رواه الشيخ الجليل قدوة المحدثين محمد بن يعقوب الكليني طاب ثراه
في كتاب ... عن عدة من اصحابنا عن ... بن محمد عن احمد ...
عن هشام بن سالم عن سعد بن سعد ... قال كنا عند ابي جعفر ...
على الباقر عليه السلام فذكر رمضان فقال عليه السلام لا تقولوا هذا رمضان
ولا ذهب رمضان ولا جاء رمضان فان رمضان اسم من اسماء الله تعالى
وهو عز وجل لا يجيء ولا يذهب ولكن قولوا شهر رمضان الحديث

بسم الله الرحمن الرحيم
من منحة الله العظيم انتقاله الى نوبة
احوج الخلق الى الله الغني محمد بن محمد
يدعى باقر الداماد الحسيني ختم الله
له في نشأتيه بالحسنى بالمبايعة الصحيحة
الشرعية عام ۱۰۲۴ من هجرة
سيدنا رسول الله صلى الله عليه
وآله الطاهرين والحمد لله
وحده حق
حمده

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين في التتميم

القسم الرابع في الاحكام وهي اثني عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة

انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان المأكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في
الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان
الوحشي بآلة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها ومرجع العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بالامرين
ولعل ترك ذكر النحر تغليبا عليهما لانه اكثر افرادا او اما بجواز اطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المصنف في
مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة
الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية وهذا انسب
بالمقصود والثاني من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا
سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على اباحته **قوله** فيما يؤكل صيده وان قتله
ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع
لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير
معلم الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي
وان بقي بعد ذلك على الحيوة وامكن تذكيته بالذبح والثاني العقر المزهق لروحه بآلة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول جائز
اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب وسبع وطائر وغيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع ايضا على تحققه
بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد
وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب
بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بالتذكية لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال
في قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا
تأكل وحسنة الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد صيده واكل منه اكل فضلها ام لا فقال اما ما قتلت

الطير فلا تأكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن ابن
ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن
محمد بن ابي نصر قال سأل زكريا بن آدم ابا الحسن عليه السلام وصفوان حاضر عما قتل الفهد والكلب قال قال جعفر الفهد والكلب
سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء
فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم
يأكل وان ادركت صيده فكان في يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تأويل الشيخ رحمه
الله لهذه الاخبار فتارة خصها بورودها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية
وتارة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التأويلات مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال
كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اسأله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا
سميت اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصقورة والبزاة
من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن صيد البازي والصقر
يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب
الشيخ رحمه الله بحملها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه
السلام يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة
الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الآن فانا
لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب الله ان الله قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا
فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد رحمه الله
الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض العامة محتجا بالرواية عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يؤكل
صيده وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله **قوله** ويحل الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه
نصل ولو اصاب معترضا فقتل حل وبين كل ما قتله المعراض اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل له لو كان حادا
فخرق اللحم الآلات التي يصاد بها ويحصل بها الحل قسمان حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني
وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال من النصل ولكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق و
الخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين رماه ولم يصبه الحديدة فقال

وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيحة الحلبي
عنه عليه السلام قال سألته عن الصيد يرميه الرجل
بسهم فيصيبه معترضا فيقتله

صاحب الكلب زجره فلما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال
ثابتا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدوه وحده ام لم يزد ولو لم ينزجر
بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير
كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الارسال المحرم والاغراء المبيح فتغلب بالسببين فيغلب التحريم ولو كان الاغراء و
زيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل هنا لظهور تأكيد ترك مبالاته باشارة الصائد ويتفرع على الوجهين
ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد
ولو لم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا
فاغراه مسلم وازداد عدوه فان قطع الاغراء الذي زاد بالعدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي
وازداد عدوه ففي ملك الصيد وان كان لصاحب الكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا
فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعليهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو
ارسله حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرسال من قبل نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع **قوله**
ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان نسيانا ولو ارسل واحد وسمى آخر لم
يحل الصيد مع قتله ولو سمى فارسل آخر كلبه ولم يسم فاشتركا في قتل الصيد لم يحل لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل
ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق واختص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل جعل الشرط امرين ثانيهما ارسال الكلب معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة
الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه
عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم فلا تأكله ولا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه
وتصريح قوله ويسمي اذا سرحه لان اذا ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر المصنف رحمه الله حيث قال ان
يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا
اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة
لانا نجعل عنده اجماعا فلا يجزي بعده كما لا يجزي بعد الذكاة والاظهر الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم
الله عليه اي على الصيد المفترس في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النصوص
الباقية وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه وقع سؤالا من السائل وهو لا ينافي
اجزاءها لو وقعت بعده ولان الذكاة تحصل لا بالارسال بل بالقتل المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية

فكل

لو ادركه مستقر الحيوة ولا اذا مات بسبب آخر وانما اجزأ الشارع بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفا ولكون السبب الاعظم في التذكية وهو
ملاقاة حال العقر فلم يكلف التسمية معينة حالة الارسال بل ما اقرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقدير تعذرها
لعض الكلب واصابة السهم يكون قد انتقلت بالحالة التي نالت فيه الآلة كالانتقال بحالة امرار السكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تأ
خيرها عن الارسال اما لو نسي وذكر في الاثناء فلا شبهة في اعتبار تداركها اذا اقتصر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن الاكل
المقتضي للتحريم واستثنى من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله عليه السلام اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي
ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله عليه السلام اذا اسميت فان كنت نسيت فكل منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان
التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل منه وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان
ناسيا فلا بأس عليه والجاهل بوجوبها ولو بسبب الاعتقاد كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم
رحمه الله المسألة بامرين **الاول** شرط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد مما يستند اليه
الا بالقتل وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكمه شرعا لم ينسب
الى احد منهما فلا يحكم بالحل لانتسابه اليه وغيره مترتب عليه ولصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون
جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحب
الذي ارسله واولى منهما اذا ارسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث **الثاني** لو سمى وارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم يسم
واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والآخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله ما لو وضع مع
كلبه كلب غيره لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الى ان يثبت
ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت
الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا
قوله ان لا يغيب الصيد وحيوته مستقرة فلو وجد مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون
القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يعلم موته
بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد
وحياته مستقرة ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا اشكال في كون الكلب مضمنا انيابه جرحه الكلب واصابته آلة
اخرى ولو انتهت به الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو وضح على انه مات من جراحة الآلة لان الغرض انما كان يصيبه
اطلق التحريم معللا بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب آخر صالح للموت
والمستند ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد فان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث
فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط

ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكل وغيرهما من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مطلقا بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه
ولو يسيرا او يموت بذلك فلو لم يخرقه لم يحل لما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيد
المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وروي ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ
وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل
والثالث لا يحل مطلقا سواء خدش او لم يخدش وسواء قطعت البندقة راسه ام عضوا آخر منه واعضاء النبع
ام لا لعموم قوله صلى الله عليه وآله ان قتل بثقله فلا تأكل وقوله صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم ولا يأكل من البندقة الا ما
ذكيت وفي حديث آخر عنه عليه السلام انها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمان بن خالد
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما قتل البندقة والحجر ايؤكل قال لا وشاهده حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم
عنه عليه السلام واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بآلة واحدة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع حل
ايضا كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلبا او سهما ونحو ذلك وسواء اتحد الرامي ام تعدد
ولو اشتمل العدد على واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسياق التنبيه عليه قوله ويشترط في الكلب لاباحة ما
يقتله ان يكون معلما ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا يأكل
ما يمسكه وان اكل نادرا فانه لم يقدح في اباحة ما يقتله وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر ولا بد من تكرار الاصطياد به
متصفا بهذه الشرائط ليتحقق حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها مرة من شرائط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق
حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله
قال صلى الله عليه وآله اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الحديث واعتبروا في صيرورة الكلب معلما
ثلاثة امور احدها ان يسترسل باسترسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره
بعد الانطلاق كذا ذكروه وقيده في الدروس بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينكف وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد
ولا يأكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا يأكل منه وفي الخبر السابق فان اكل منه فلا تأكل
فانما امسكه على نفسه وفي حديث آخر واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه
وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه صلى الله عليه وآله كل مما امسكت عليك
قال وان اكل منه قال وان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم
الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس به كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه

فانما امسك على نفسه فلا تأكل قال لا وليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في الشاة ذبحها رجل أذكاها قال قلت
نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فأكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لا تأكلوا
منها ولو اذكى هذا واكل اكلتم والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون من يأكل نادرا او حمل الاخبار
الدالة على عدم حل ما يأكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين المحللين اختلاف في الفتوى
وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف
الحديث النبوي وفي حكم الاكل منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره
لانه في معنى الاكل من حيث ان غرضه ذلك فلم يتمرن على التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين الاكل منه قبل موت الصيد
وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لا بد ان
يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم
العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر
مرتين لان العادة تثبت بها واعتبر آخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث يتحقق التعليم لو خالف في بعض
الصفات مرة لم يقدح فيه فان عاد ثانيا بني على ان التعليم هل يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما ولم يؤثر في
حل ما سبق كما لا يبطل الحل بالتعليم على تحريم ما سبق وان اعتبرنا الثلاث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف
وحيث يقدح الاكل فالمعتبر منه اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوه وجهان من انها يؤكل
كاللحم ومن انها يلقى غالبا ولا يقصد كالدم قوله ويشترط في المرسل شروط الاول ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي
فلو ارسله المجوسي او الوثني لم يحل اكل ما يقتله وان ارسله اليهودي والنصراني ففيه خلاف اظهره انه لا يحل ه
ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياق البحث فيها ان شاء الله والمشهور ان من شرطها
الاسلام فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا ارسال الكلب والصبي المميز بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي والوثني تمثيل
لمحل الوفاق من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين فرجا باشتراط الاسلام وفي حكمه الا ان
فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسياق البحث فيه وان في المجوسي ايضا قولا بالحل الا انه ضعيف جدا من التذكية كالذبح
كما هو ظاهر كلام الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه ظاهر عبارة الكتاب قوله ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم
يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء
ارسالا مستأنفا ولو لم يكن كذلك فلو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه
وقتل صيدا لم يحل سواء كان معلما ام لا واحتج له بان النبي صلى الله عليه وآله قيد جواز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم
فكل حتى لو اكل الكلب الحلال بهذه من الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان

العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بالاصماء اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه و
الانماء ما غاب عنك مقتولا وروى حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايوكل فقال ان كان
يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه عليه السلام قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر
غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم تغب عنك **قوله** ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك
لكن لا يحل له منه الا ما ادرك ذكاته ولو كان فيه سلاح وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل والخروق ● المراد
الاصطياد بهذه الآلات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه احد معانيه شرعا و قوله لكن لا
يحل الخ اشارة الى معناه الآخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول
يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط شيء اخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما
تقدم وسياق البحث مما يتحقق به الملك بالاصطياد بالمعنى الاول **قوله** ويحل الحيوان ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه وقيل بل
يكره وهو اولى ● القول بالتحريم للشيخ في النهاية وابن حمزة استنادا الى مرفوعة ابن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا ترم الصيد
بشيء اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة وحرم ابن الجنيد الفعل
والصيد معا وهو ضعف في ضعف لان غاية دلالة الحديث النهي عن القتل وهو لا يستلزم تحريم الصيد **قوله** ولو ارسل
المسلم والوثني آلتهما فقتلاه لم يحل سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفا كان يرسل احدهما
كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين ● اذا كان اثر كل واحد من الآلتين قاتلا ولو اصاب المسلم
فلم يبق حيوة مستقرة عليه ثم ذفف عليه الاخر حل لان القاتل المسلم ولو انعكس الفرض لم يحل ولو اشتبه الحالان لم يحل تغليبا
للحرمة وقد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين محلل ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن
امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتيهما فاشتركا في قتله سواء اتفقت الآلتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا
كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص
موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني اعانه او رده عليه
ولم يعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بآلتين ولكن كانت آلة المسلم هي المثخنة اي صيرته غير مستقرة الحيوة
ثم ذفف عليه الاخر بالذال المعجمة اي اجهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الاخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح
في الحل كما سقط بعد السهم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحل وانما يمنع مع استناد الموت اليهما
ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجرحة حرم بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة
عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط من انواع السببين اللذين احدهما محلل والاخر محرم ما لو
مات بسهم ومثقلة اصاباه من رام واحد او رامين او اصاب الصيد طرف من النصل فجرحه واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك

قوله ولو كان مع المسلم كلبان ارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلاه لم يحل ● هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل
والاخر محرم فان كلب المسلم الذي لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرط ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم وهو واضح **قوله** و
لو رمى سهما فاوصله الريح الى الصيد فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل
هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بشركة غير السهم من الاسباب لكن لا يقدح هنا في الحل اما الاولى فاذا اصاب السهم الصيد باعانة
الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال والثانية ما لو اصاب الارض
او انصدم بحايط ثم ازلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو
اصاب حجرا فنباه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من اشكال
ان لم يكن اجماعا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن المواد ممنوع واما في الثاني فلان ما جرى
لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل **قوله** والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم فان كان المرسل مسلما فقتل
حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما ● لما كان الحكم بالحل متعلقا على قتل
الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة
للتذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا يمنع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط لم
يوجد في الكلب فقد حليت في الصايد ويؤيده صحيح سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي ياخذه
الرجل المسلم فيسمي حين يرسله اياكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف
اجماع الفرقة وقال في المبسوط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهنا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد
الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه
مسلم واجيب بان الآية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن
مجهول فلا يعارض الصحيح ولا مزورة معه الى الحل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه
والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كلب المجوسي لا تاكل صيده الا ان ياخذه
المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في المبسوط **قوله** ولو ارسل كلبا على صيد
وسمى فقتل غيره حل وكذا لو ارسل على صيد كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة وكذا الحكم في
الآلة اما لو ارسل ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل ولو سمى سواء كانت الآلة كلبا او سلاحا لانه لم يقصد
الصيد فجرى مجرى استرسال الكلب ● من الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين ارسال الكلب او السهم فلو رمى سهما
في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصده لم يحل وان كان قد سمى عند
ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى ليقصد حيوانا محترما كالخنزير فاصاب ظبيا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا فالمعتبر

قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبا او سهما على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب
ظباء ولم يقصد واحدا بعينه او على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد
عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب آخر قال يأكل منه وهل
يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل لو قصده رجاء وجوده فاتفق صيده كفى ظاهر قوله اما لو ارسل ولم
يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد
يقتضي ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الاطلاق **قوله** فجرى مجرى
استرسال الكلب بيان ذلك لان استرسال الكلب واقع بغير قصد اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط
مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظن يوجب القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه بعينه في الرمي والارسال عليه كما
اذا رمى في ظلمة الليل وربما اصبت صيدا فاصابه وعلى هذا تتبع صيد الاعمى فان احس بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي
او الارسال فاتفق حل ونبه المصنف رحمه الله بقوله سواء كانت الآلة كلبا او سلاحا على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم
في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم الى الجهة التي قصدها الى غيرها فاصابه لان السهم لا اختيار
له وما حصل من فعل الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله منها الى جهة اخرى فانه لا يحل
لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كما لو استرسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل
من جهة الى اخرى غير معتبر ولذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يعز وربما عكس بعضهم الحكم فجعل
صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذا اخطأ الى غير المعين لان لتسديد السهم على ظبية من السرب تمكن واعتذار الكلب
على ظبيه منه غير ممكن **قوله** والصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الآلة في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتنعا وحشيا
كان او انسيا وكذلك ما توحش من البهائم او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه او نحره فانه يكفي عقرها
في استباحتها ولا يختص العقر بموضع من جسدها ● الحيوان المحلل له الحرام ميتة اما ان يكون مقدورا على ذبحه
وما في معناه او غير مقدور بان كان ممتنعا او متوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما ياتي تفصيله ولا فرق فيه بين
ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استأنس او حصل الظفر به والمتوحش كالصيد يحل جميع اجزائه مذبحا ما دام على توحشه
حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي
اذا توحش كما اذا ند بعير موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روى عن ابي ثعلبة
الخشني قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال كل ما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي وغير ذكي
وما روى ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه وقال النبي صلى الله عليه وآله ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما عليكم منها
فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروى انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال صلى الله عليه وآله لو طعنت في خاصرته يحل لك

وعن جابر رضي الله ان النبي صلى الله عليه وآله قال انسية توحشت فذكها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي قال
قال ابو عبد الله عليه السلام في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وحسنة
الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب لما اذا اضطر اليه واستصعب عليه
ما يريد ان يذبح فلا باس وغير ذلك من الاخبار الكثيرة **قوله** ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل وكذا لو رمى طايرا او
فرخا لم ينهض فقتلهما حل الطاير دون الفرخ ● لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا
لم يحل ما ليس بممتنع وان كان اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات ●
قوله ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم ● لوجود شرائط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب
وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما
لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانه
بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصايدون او بعضهم مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه
بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط **قوله** ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء
فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة نعم لو صار حيوته غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح ● هذا من
باب اجتماع المختلفتين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل
رمى صيدا وهو على جبل او حايط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه هذا اذا علم
استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع
وان افاد الماء والتردي تعجيلا وقيد الصيد وقال الحلبي بان يموت وراسه خارج من الماء ولا باس به لانه امارة على قتله
بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك **قوله** ولو قطعت الآلة منه شيئا كان ما قطعت ميتة ويذكى ما بقي ان كانت حيوته
مستقرة ولو كان قده بنصفين فلم يتحركا فهو حلال ولو تحرك احدهما فالحلال هو وقيل يؤكلان ان لم يكن
في المتحرك حركة مستقرة وهي اشبه وفي رواية يؤكل ما فيه الراس وفي اخرى يؤكل الاكثر دون الاصغر وكلاهما شاذ ● اذا رمى الصيد بآلة
كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي مقدورا عليه وحيوته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل
تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فقتله او مات بعد
الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان يجعله حلالا كما لو لم تقطع منه شيء ولو قطعه بنصفين او قطعتين وان كانتا في المقدار
مختلفتين م
فان لم تتحركا فيهما حلال ايضا لما ذكرناه من كونه صيدا قد اصيب به وكذا لو تحركا حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام
من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الاخر لما ذكرناه من العموم و
سواء في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقرة الحيوة وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه

الراس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين الذبح ولا يجزي سائر الجراحات وتحل تلك القطعة دون الشاة
وان لم يثبته ولا ادركه فجرحه جرحا فمات حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بها فنى حلها وجهان اجودهما العدم
وان ملك بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل ما في البدن وفي القطعة الباقية الوجهان والاولى بالحل هنا
لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع اليه
شاذة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسئلة اقوال منتشرة مستندة
الى اعتبارات او روايات شاذة تشتمل على ضعف وقطع وارسال منها انه ان تحرك احد النصفين دون الآخر فالحلال هو المتحرك خاصة
وان حلهما شرط عدم حركتهما او عدم حركتهما مع خروج الدم وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما
يوكل منه الراس اذا كان اكثر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة و
خروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انتفى احدهما بالشرط اكل ما تحرك مع التعبير فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي
ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكثر وهو الراس حل ذلك الشق فان تحرك
احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المصنف رحمه الله من حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة هو الاقوى
وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه
بيع او يرميه بسهم وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا بأس به شاملة بعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه والرواية التي
اعتبر فيها الاكثر رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلم والرواية التي تضمنت اكل ما فيه الراس مطلقا رواها
اسحق بن عمار عنه عليه السلم ولا يخفى ضعفهما وقول المصنف ولو قطعه بنصفين اراد بالنصفين مطلقا لا المتساويين لانه لا يتحقق
التساوي بها وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا والباء زائدة تدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي
في النصفين وان كان دخولها على هذا اللفظ جائز مطلقا قوله الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام ولا يحرم الصيد
و يملكه الصايد دون صاحب الآلة وعليه اجرة مثلها سواء كانت كلبا او سلاحا لا شبهة في تحريم الاصطياد بالآلة
المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا وانما الكلام في ملك الصيد بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب
لان الصيد من قبيل المباحات التي يملك بالحيازة او بها وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب وان حرم استعمال الآلة
ووافقنا العامة على ذلك مع كون الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب فالاكثر على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة
الآلة التي لا تقصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان لمالكه كالصيد العبد المغصوب او الكسب والفرق واضح
لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الآلة ليعرف
فيها بغير اذنه واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يعين له الاجرة ام لا من حيث انه قد يعرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف
منافعها الى المالك وقول المصنف رحمه الله سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف

المخالف كما بيناه لا الى الترتيب وهو ضمان الاجرة لانهما مستويان فيهما نفيا واثباتا قوله اذا عض الكلب صيدا كان موضع
العضة نجسا يجب غسله على الاصح اكثر الاصحاب على ان معض الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس وقد وافق الصيد
برطوبة فتتعدى نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
ولم يامر بالغسل وهو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه يعفى عنه لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما
لو ولغ في انائه او اصاب موضعا آخر والحاجة والعسر ممنوعان والآية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث
انه صيد وهو لا ينافي المنع من الاكل لمانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في سائر الاوامر الدالة على الاذن
في اكل المال كقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا ونحوها فانه لا ينافي المنع من الاكل من الماذون لعارض
النجاسة ونحوها قوله اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه وادركه حيا فان لم تكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح
وفي الاخبار ادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض رجليه او تطرف عينه او يتحرك ذنبه وان كانت مستقرة والزمان
يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى وقيل ان لم يكن معه ما يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثم يأكل ان شاء اما اذا لم
يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حيوته مستقرة اذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى
صيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه
ومريه او اجافه وخرق امعاءه فتركه حتى مات حل كالو ذبح شاة فاضطربت او عدت وان بقيت فيه حيوة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد
فان ادركه ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصايد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كالو تردى من
شاهق ولم يذبح حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الآلة وسل السكين
فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح
فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت فات
الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد فان حقه ان يستصحب الآلة في غمد لو ابتها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه
قصر بعدم تقديمه وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمصنف رحمه
الله والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء
بكونه حيا وكلاهما لا تدل على الاستقرار ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده يركض برجله او يطرف عينه او
يتحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم المصنف رحمهما الله اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب
وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل عليه وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في الذباحة على تقدير ادراكه حيا ولم يمكن تذكيته لم يحل
حتى يذكى ولا يعذر بعدم وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ رحمه الله في النهاية انه يترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء

واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة
جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه
بها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الآية بانها لا تدل على العموم والا
لجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى
الصايد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه
والكلب ممسك له فاذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالصيد وفيه نظر لان تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح
بالاجماع والادلة لا تدل على تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل
ح تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه
سكين فان مقتضاه ان المانع من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لكان لقوله
ولا يكون معه سكين فايدة اصلا وثانيها قوله فيذكيه بها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين فذكاه بها فدل على بطلان
امتناعه وثالثها قوله أيدعه حتى يقتله ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه فيقتله وانه انما يترك تذكيته ويدع الكلب يقتله
لعدم وجود السكين ثم عد الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال يحتمل لقوله وان الزمان
يتسع لذبحه لم يحل وبهما معا اشتمال لما اذا ادركه وحيوته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحيوة يجامع موته في وقت لا يسع الذكاة
وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار
الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم
اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح والمعاون وغير ذلك لم يتم حكمه على تقدير تعذر ذلك بجواز ان يحتاج في تحصيل
الآلة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار كل واحد من القسمين اما الاول
فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال
مع تحقق الامكان فيصير حاصله متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه
خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهرا وفي نفس الامر واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف عليه
من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا
ينافي المبادرة عادة فان القدر المعتبر منها ما يعد في العرف طالب التذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل وان بقيت
استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الاحتمال اليوم واليومين كما ذكر واعلم ايضا ان ما اختاره المصنف من الحل على تقدير
كون حيوته مستقرة ولم يسع الزمان لتذكيته مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والعلامة في غير المختلف والتحرير وذهب

في الخلاف وابن ادريس والعلامة في الكتابين الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحيوة فتتعلق اباحته بتذكيته كما لو
اتسع الزمان والاظهر الاول لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود ففي
رواية محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلم انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان
ادركته وقد قتله فكل منه ما بقي فلم يعتبر الذكاة الا على تقدير ادراكها وهنا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بحد مستقر الحيوة
وقد يقال انه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف التعجيل انها على عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة
عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه وكذلك حكموا بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعا فيصل بعد واصلنه فوقف لم يتو بقي من حيوته
زمان لا يتسع لذبحه والاقوى حله ايضا هنا لانه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها
فكان كالاول فيدخل في عموم الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قوله اذا صيره الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه
فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما
ازهاقه بالآلة والثاني اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفائدته ثبوت ملكه له بذلك وهو يحصل
بامور منها ان يضبط الصيد بيده قاصدا التملك ان اعتبرنا في تملك المباحات مع حيازتها النية او مطلقا ان لم يعتبرها وعلى هذا
فلو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه ومنها ان يجرحه جراحة مدففة او يرميه بما
يثخنه ويصيره فيملكه وكذا ان كان طائرا فيكسر جناحه حتى يعجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته
بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى
الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها
لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا آخر فيعقره ويثبته بحيث يكون له يد على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق لا
يقدر على الافلات منه بان يدخله الى بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه يرجع الى امر واحد وهو ما يحصل به ملك الصيد وهو ما اشار اليه
رحمه الله من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول عنه باستيلاء غيره عليه ونحوه ولو قطعها
يتحقق لم تزل يد الغاصب عليه رده الى الاول وذلك واضح قوله واما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه ولا يتولاه
الوثني ولو ذبح كان المذبوح ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا يؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي
وفي رواية ثالثة يؤكل ذباحة الذمي اذا سمعت تسميته وهي مطرحة اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب
من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابي
فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل
وابو علي بن الجنيد والصدوق وابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وسوى بينهم وبين المجوس في ذلك
وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوس وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيدهم بكونهم ذمة وكذا الآخران ومنشأ الاختلاف اختلاف

الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الى ظاهر الآيات والاعتبار فاما القايلون بالتحريم فاحتجوا
بوجوه ا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية
على الذبيحة فرضا ولا سنة ب الروايات منها رواية سماعة عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال
لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الاعشى قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبايح اليهودي والنصارى فقال الذبيحة اسم
ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن جابر عن الصادق عليه السلام قال لا تاكل ذبايحهم ولا تاكل في
آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال ان سل فقهاء اليهودي والنصراني فيعرض
بينها العارضة فيذبح ايكل ذبيحته فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا
مسلم فقال له الرجل احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب
واشباهها وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبايح نصارى العرب هل يؤكل فقال كان علي ينهاهم عن اكل
ذبايحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يذبح
اضحيتك لا يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امراة فلتذبح لنفسها ورواية ابي بصير ايضا عنه عليه السلام
قال لا يا كل من ذبيحة المجوس ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله
عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكله ان سمى وان لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة ج ان الروايات ان الاخلاد الى الكفار
في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان
والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرايط فلا يثق في حصولها الى قوله هذه غاية ما استدلوا به وفي جميعه نظر اما الآية
فلان النهي فيها توجه الى كل ما لا يذكر اسم الله عليه سواء كان الذكي مسلما او كافرا ومقتضاها مع قوله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه
ان ما سمي عليه يباح سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي
على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تعالى عليها كما علم وسنحقق ثم لو كان العلم بتسمية
شرطا لزم مثله في المسلم ولا تقولون به واما قوله ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته فمن العجيب
لان الكافر الكتابي معترف بالله تعالى وما ينسب اليه من التثليث وان عزير ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا
يخرجه عن اصل الاقرار بالله تعالى وهذه اللاحقات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة و
يقول الحمد لله وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الآية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله تعالى امورا منكرة ولا
يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كذلك على ان في دلالة الآية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم عليه مطلقا بحثا فان قوله وانه لفسق
كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو
للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حالة كونه فسقا وقد فسره بقوله في الآية الاخرى اهل لغير الله

وبقرينة ما قبله فلا يكون النهي عن اكله مطلقا بل في هذه الحالة وربما يترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف
عليها انشائية وقوله انه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية وح فلا دلالة للآية
على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من السنة مع انه سياتي في الاخبار الصحيحة اذا سمعت تسميته فكل
وفي بعضها لم يشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح
منها لا دلالة فيها على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى فان سماعة بالوقف معلوم وان كان
ثقة فالرواية من الموثق وهي اجود ما في الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب
وغيره عظيم والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل تدل على الحل لان قوله لا تدخل ثمنها مالك تدل على جواز
بيعها والا لما صدق الثمن في مقابلتها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها وقبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة
والنهي عن اكلها يكون حاله كذلك حذرا من التناقض والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبايح
اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل فان نهيه عن ذبايح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم
عاما لما كان للتخصيص فايدة ووجه تخصيص نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم كما ورد في روايات
كثيرة منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب
فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال سالته عن نصارى العرب ايؤكل ذبايحهم فقال كان علي عليه السلام نهى عن ذبايحهم وصيدهم ومناكحتهم و
منها رواية ابي بصير قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب واوضح من الجميع
دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة
نصارى العرب وقرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية
ومفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذباحتهم محرمة
مطلقا والانصاف ان هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها القول في صحيحة ابي بصير بل فيها
زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كان امراة وهو معتبر في بابها ايضا حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد
الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم
واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها روى عبد الله فان فيه ابا جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب
والفرار به على ثقة مشهور وقال ابن الغضايري والنجاشي عنه انه ضعيف مناقب خطابي وفي النبية الاخيرة اخراج
له عن الاسلام جملة وفي ما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلناه واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار
كون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذلك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين

ليس محلا للامانة وهذا يدل على ان النهي عن الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي هذه الروايات التي ذكرناها كلها
مشترك في ضعف السند وقصور الدلالة واما القايلون بالحل فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم ووجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد ما يطعم مطلقا فيتناول المتنازع لان اللحم من جملة ما يطعم ولهذا يرد به الذبايح
كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه انه تخليلها غير مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار
يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب بها خاليا عن الفايدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع وشبهها الثاني الروايات فمنها الخبر
المستفيض او المتواتر باكل النبي صلى الله عليه وآله من الذراع المسموم الذي اهدته اليهودية اليه صلى الله عليه وآله واكل
منه هو وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقي يعاوده الم في كل اوان الى ان مات صلى الله عليه وآله ومنها صحيحة زرارة عن حمران
قال سالت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا ياكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي
فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سالا ابا
عبد الله عليه السلام عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا
فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال
لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انهما قالا في ذبايح اهل الكتاب
فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وان لم تشهدوهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا
فكل وهذه الرواية دلت على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام ما تقول في ذبايح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح
الله ورواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان
سمى فانما يريد الله ورواية ابي كهمس المنقري عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر عليه السلام حدثني حديثا و
امله حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح قال كل
قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكله ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سالت الرضا عليه السلام
عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن عليه السلام اهدى الي قرابة
لي نصراني دجاجا وفراخا قد شووها وعلت لي فالوذجه فاكله قال لا باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة
الى ان يثبت الحظر والنظر من ادلة المانع ما بعينه واجيب عن الآية بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث
عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم وعن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح
المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ثم ليس للعموم وعن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع
ذبح المسلم ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث معارضة باشالها ومحمولة على الضرورة

بقرينة ما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي
انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المنصف ضعف هذا
الجواب اما عن الآية وتخصيصها بالحبوب فلمخالفته للغة العرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوع وقد تقدم الكلام فيه
واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم
والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم وكرر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب بقوله تعالى فليحذر
الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه العلامة في النهاية
الاصولية وان خالفه في المختلف في هذه الآية وكذا نقول هنا يصح ان يقال وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على
انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل قوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذلك
يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا
من مسماه قلنا وان لم يكن جزء مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي لهو صيره طعاما تناوله العموم كما في السابق واما حمل هذه الاخبار
الكثيرة المطلقة الحال على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بها لكون بينة فلا يحل تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة
وهو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة قد يحصل دليه من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة
لا يتقيد الحل بتسمية عليها ولا سماعه مسميا ولا بشهادة مسلم على تسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على
هذا الحمل بالخبر المذكور فان فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن
مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سياتي من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هم
عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة التي يرتفع معها الكراهة لا حالة يباح معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين
الاخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا الخبر بطريق الجمع واما ما يظهر من تلك الاخبار من
المنافرة الدالة عليه بل يتجه في بعضها ما ذكر رواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما
ذبيحة اليهودي والنصراني وابى الآخر فاجتمعا عند ابي عبد الله عليه السلام فاخبراه فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت
ظاهر في الكراهة والا لما حسن عليه السلام لمن اكل انه محرم ونهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت
واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها لان احدا من العامة لا يشترط في حل ذبايحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله عليها فالاخبار الصحيحة
التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا حرج على ما عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعد من
المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وبما ذكرناه من الاخبار يظهر دليل القايل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم
والتحريم بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وكذا
ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم يؤكل

ذبيحة كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي يجبر بسماع تسميته والمسلم يجبر بعدم العلم بعدم تسميته وفيه سوال الفرق فتدبر
صرح في صحيحة جميل بكل مالم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم **قوله** وتذبح المسلمة والخصي والجنب والحائض وولد المسلم وان كان
طفلا اذا احسن من اوصاف الذبح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة ما لو
في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة ثم ربما اختلف صنف المجنون فانه فنون فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل
ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البلوغ للاصل فيصح من المراة والخصي والجنب والحائض والاعمى وقد دل على
ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عبد الله بن سنان عن غير واحد وروه عنهما جميعا ان ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت لا باس بها
وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابرهيم بن ابي البلاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا باس
في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت لعلي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح له اذا اراد فرعا **قوله** والاخرس ان كان
له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والاقوى تعين القاصد **قوله** اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في
عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومنشاؤه ما اكره على شرب السم وينبغي ان يكون المكلف المكره اذا لم يبق للمكره قصد **قوله** ولا يشترط
الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه ثم لا يصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان
اظهر الاسلام اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء بالحمل باظهار
الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كان صبي وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر
ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ومن عاد الينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز
العلامة ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله
عليه الشامل لذبح المخالف مطلقا واطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر عليه السلام قال امير
المؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل ويدل على استثناء الناصب رواية
ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر عليه السلام انه لم يحل ذبائح
الحرورية وروايته ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد
الشرى من النصاب فقال اي شي تسالني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير
فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين
بن المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس ابن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة واشترك الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك
بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن ذبيحة المرجي
والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته يقول لا تاكل ذبيحة
الناصب الا ان سمعته يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء

الناصبي مطلقا والخروري من جملته لنصب العداوة لعلي عليه السلام كغيره من فرق الخوارج وجه المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن
آدم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المشتاة فيها فانه لا من بلوغ الحد المسوغ
لاكل الميتة **قوله** واما الالة فلا يصح التذكية الا بالحديد ولو لم يوجد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء
الذبح ولو كان ليطة او خشبة حادة او زجاجة وهل يقع الذكاة بالظفر او السن مع الضرورة قيل نعم لان المقصود
يحصل وقيل لا لمكان النهي ولو كان منفصلا المعتبر عندنا في الالة التي يذكى بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان
كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذره والاضطرار الى التذكية ما فرى الاعضاء من
المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك
عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء غير الحديد مع القدرة عليه فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال
سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة وبالمروة فقال لا ذكاة الا بحديد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن
ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عليه السلام لا تصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال لا يوكل ما لم يذبح بحديدة واما
اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا
الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام من رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا باس وغيره من الاخبار واما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما
العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف وادعى فيه اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا
نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او
ظفرا وسا حدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل
وعدم ثبوت المانع فان خبره عامي والتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام فيتعارض الخبران وقد تقدم الصحيح منهما
فحمل الاخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان
القطع بهما يخرج من مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح وحمل النهي في الخبرين على المتصلين
جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما والوجه
الجمع بين الخبرين يمكن بحمل فيه منافاة التعليل لذلك **قوله** فالواجب قطع الاعضاء الاربعة المري وهو مجرى الطعام
والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان هذا
في قول مشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة
وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة وان يحصل التذفيف ولا يبقى الحيوة بعده والمشهور بين الاصحاب

اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ومحله على ظهر الحلقوم
والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المصنف وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري ويقال للحلقوم
والمري معهما الاوداج والمصنف رحمه الله نسب هذا القول الى الشهرة مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن
بن الحجاج قال سالت ابا ابرهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس
بذلك ولعل المصنف رحمه الله نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة وايضا فلكلمة في انه مع فري الاوداج الاربعة
تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا لها الا من
حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها اصلا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري التشقيق وان لم
ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كل ما افرى الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع
الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها
الدم وان لم يستوعبها الا انه لا قائل بهذا الثاني من الاصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي المختلف قال بعد نقل الخبرين هذا
اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واراد بذلك ان قطع المري لا دليل عليه
اذ لو اراد بالاوداج ما يشملها لم يفتقر الى اثبات امر آخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه ميل الى قول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم
والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها راسا وان الاوداج بصيغة الجمع يطلق على الاربعة كما نقلناه
فيختص بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف قررنا فالوقوف مع قول المشهور هو الاحوط **قوله** ويكفي في المنحور طعنه
في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة بمعنى انه يكفي ادخال السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على
خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم المري في الذبح والنحر واجتزاء بكل منهما لمطلق الحيوان واللبة بفتح اللام
وتشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره والوهدة الموضع المنخفض منهما وفي حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله
عليه السلام النحر في اللبة والذبح في الحلقوم **قوله** ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا كانت ميتة
ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل
به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم وحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة
فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وشبهها حسنة الحلبي عنه عليه السلام والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر
عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجه الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة
ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل والمحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديمه ومنحره كما يظهر
من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو
معها ايضا على حد قولك ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهابها وانطلاقهما ووجه عدم اعتبار استقبال الذابح التقييد بالذبيحة

معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة
خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح ايضا هذا كله مع العلم
بجهة القبلة اما لو جهلها استطاع اعتبارها للتعذر كما يسقط اعتبارها في المستعصي لذلك **قوله** التسمية وهي ان يذكر الله
سبحانه فلو تركها عامدا لم يحل ولو نسي لم يحرم هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والآيات والاخبار ناطقة
به وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرم للنهي عن اكله في قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان
لصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه
وفي رواية اخرى عنه حسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل ذبح ولم يسم قال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر
ويقول بسم الله على اوله وآخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للمختلف ولولا ذلك امكن
القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل بشراء ما يوجد في اسواق
المسلمين من اللحوم والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الآية كقوله بسم الله
او الحمد لله او يهلله او يكبره او يستغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله
قال هذا كله من اسماء الله ولا باس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجتزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى
ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصيغة كال وثناء كاحدى التسبيحات الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني واغفر لي
والاقوى هنا الاجتزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق
التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خبر غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال باسم الله واسم محمد
قاصدا اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فلا باس به وان اطلق او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله ففي
الاجزاء وجهان وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمل لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر
غيره من اسمائه وهو متحقق باي لغة اتفقت وعلى ذلك تتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة اولا مع تغيير
لفظ الله **قوله** اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم
يحل ولو ادركت ذكاته فذبح حل وفيه تردد اذ لا استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر. القول بحلها على تقدير استدراكها
يعتبر من ذبحها او نحره على تقدير عمل الآخر به قبله الشيخ في النهاية ووجهه وجود النص المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم
به كالموذي المجروح بغير ذلك والمصنف رحمه الله تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى وقوعها حال استقرار حيوته و
هو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيده التذكية حلا كالموذي او غيره وقد اشرف على الموت
والتذكية انما يوجب الحل حيث يقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في الحل
من الحيوة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما

لزمه الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسياق تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحمل هنا قوله وفي ابانة الراس عامدا خلاف اظهره
الكراهة وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها هنا مسئلتان الاولى ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم او مكروه
فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال لا تنخع ولا
تقطع الرقبة بعد ما تذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في الخلاف وابن ادريس والمصنف رحمه الله
والعلامة في غير المختلف لاصالة الاباحة وحملوا الرواية على الكراهة ويضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يجب حمله على غير
ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اثر اخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على
تقديره هل يحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن زهره استنادا الى ان الذبح الشرعي
هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزايد عليها يخرج عن كونه ذباحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى ما لو قطع عضوا من الحي
فمات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فيحصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزايد تحريم الذبيحة عملا بالاصل
وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن ذابح طير قطع
راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن
مسلم في الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسمى فسبقته مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي
خبر اخر انه عليه السلام سئل عن رجل يذبح فيسرع السكين فتبين الراس فقال الذكاة الواجبة لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك
ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي
مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم الثانية سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها فيه ايضا قولان احدهما
التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزه استنادا الى رواية محمد بن يحيى
رفعه قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى
الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا تصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد
رحمه الله الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما
ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب الحديث ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا
وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال
كما اذا رواه عن رجل او عن بعض اصحابنا او نحو ذلك قوله ولو انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف
فان سقط وادرك ذكاته ذبحه والا كان حلالا. اذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع يعتبر في تذكيته
ما يعتبر فيه اذ لا يفرق بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين عن ابي
عبد الله عليه السلام قال وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد

قوله الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض لا بد مع ذلك خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو الاشبه
ولا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة. اختلف الاصحاب فيما به يدرك الذكاة من
الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حله الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ
وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الخلاف الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة
وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمعوا بينهما والمتوسطون اعملوا كل واحد منفردا لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات
الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال
اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث
في آخره ان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه
تدل على الاكتفاء بخروج الدم وبمضمونها عمل من الشيخ وحسنه الشهيد رحمه الله في الدروس معرضا بالاستناد اليها مع ان راويها
وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها واردة في امر خاص ويمكن ان
تكون شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها اقوى قوله
ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحد ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد وفي
البقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه وفي الابل يربط اخفافه الى اباطه ويطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل بعد
الذباحة. مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا ترسل
للطير خاصة وان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما
البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى اباطه ان تجمع يديه وتربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح
في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى خاصة وليس المراد في الاولى انه يعقل خفي يديه معا الى ابطه
لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان يكون قائما والمراد في الغنم بقوله ولا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى
رجليه من غير ان يمسكها بيده قوله ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها. قد تقدم في الحج ان وقت
الاضحية لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها بين طلوع الشمس من يوم
العيد الى الغروب يعني غروب اخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من جملة وقتها وان
كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الى ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين وفي خبر
لقوله صلى الله عليه وآله من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث
آخر عنه صلى الله عليه وآله من صلى صلوتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوته

صلى الله عليه وآله وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها
واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة
سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهو من اكيد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك
وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروى ان النبي صلى الله عليه وآله ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر
ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من
احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال وان ينخع
الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه وان يذبح حيوانا واخر ينظر
اليه هنا مسائل من احكام الذبيحة الاولى يكره ايقاعها ليلا لما روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن الذبح ليلا وروى
ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول
ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قال قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثانية يكره
ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره
الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة الثالثة ان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ السكين النخاع مثلث النون
فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله
ووجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانها تستلزم قطع النخاع وقيل يحرم لان الاصل في النهي
التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره فالتحريم للذبيحة على
الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه الرابعة ان يقلب السكين والمراد
به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله عليه السلام لا تقلب السكين لتدخلها
تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في النهاية وتبعه القاضي لكن في طريقها جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامسة
يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبحه وحيوان آخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في النهاية
وهو ضعيف جدا لان الخبر مع ضعف سنده بغياث لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان عدم فعل امير المؤمنين عليه السلام
ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب او على وجه الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد بقي للذبح وظايف منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر
وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان
الى آخر بل يتركه الى ان يفارقه وان يساق الى المذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة
وتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل وروى شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله

كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبيحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي
حديث آخر انه صلى الله عليه وآله امر ان تحد الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع في اسواق
المسلمين من الذبايح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم التفحص عن حاله. لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام
او مجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على القولين عملا بعموم النص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة
منها حسنة الفضلا الفضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون
ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة
احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري لا ندري اذكي هو ام لا ما تقول
في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة
وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية هي
ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين
اوسع من ذلك واعتبر في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبايح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون
ذبايحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالفين مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في
كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان المرجع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان
الغالب عليها المسلمون فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق الاسلام بغلبة المسلمين
فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل
ذابحه مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق
الذي اقل مراتبه الكراهة وفي الدروس اقتصر على نفي الاستحباب قوله كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان
اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف فوته جاز
ان يعقر بالسيف او غيره مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة. قد تقدم البحث في ذلك
وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر وكما يجوز
ذلك للخوف من فوته يجوز للاضطرار الى اكله والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت رقبة
الذبيحة وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حية حيوة مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة
ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام كما لو عقرها السبع ولو كانت الحيوة
غير مستقرة وهي التي يقضى بموتها عاجلا لم تحل بالذباحة. ابتداء استقرار حيوة المذبوح تبلغ حد لا في حياته شيء ذكره

الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة ووجهه ان ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس
اولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى وصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في
النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي ظاهر قوله تعالى
الا ما ذكيتم وجعلها استثناء من النطيحة والمتردية وما اكل السبع دلالة عليه وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في
تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل قال وان ذبحت ذبيحة
فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او من جبل اذا كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلم في كتاب علي عليه السلم اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت قاله
ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلم قال اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع
بذنبها فاذبحها فانها لك حلال والى هذا مال الشهيد رحمه الله في الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار
استقرار الحيوة ليس من المذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى
قراين الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر ما احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح
او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقديره قوله اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها ولو اتلفها كان عليه قيمتها ولو
نذرها اضحية وهي سليمة فعابت ذبحها على ما بها ولو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن
لما كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي له ولازمه انه مع تعيينها في حيوان مخصوص
يزول ملكه عنها لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المذكور شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا
ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب
مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن علي عليه السلم انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب
بعض العامة الى عدم زوال ملكه عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه
عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين الامرين وفي هذا ونظايره مما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لله
يستحق لحمها كالوقف ولو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق ولم يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق
على ماله او الصدقة به فالنذر وليس هو المال بل الصفة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها
بغير الذبح وقته فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عطبت لم تضمن وان تعيبت بعيب يمنع من ابتداء الاضحية بغير تفريط لم
يلزمه لما حدث شيء كما لا يلزمه لو تلفت ولا تنفك هي بذلك عن حكم التضحية لم يجز به كذلك خلافا لبعض العامة وقد
روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسالت رسول الله صلى الله

عليه وآله من ذلك فقال ضح به وان كان بتفريط كان عليه قيمتها ام التلف يوم وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي حيث
يجب القيمة او الارش عليه او على اجنبي يأخذها المضحي ويشتري بها مثلها فصاعدا حتى لو وجد ازيد من واحدة وجب فان لم يجد
بها مثلها اشترى ما دونه وفيه ان ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا آخر ويعتقه
لان ملكه هناك لم يزل عنه ومستحق العبد هلك بالقتل ومستحقو الاضحية باقون وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح
للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي
اخراجها عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الارش
ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالى فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض
قوله ولو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوى عنه اجزأت وان لم ينو
اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره وذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى
عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع الذبح موقعه فيأخذ صاحبها لحمها ويفرقه وان لم ينوه عنه فقد اطلق
المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا فيلزم
الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها لا يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه
شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤونة وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصوده وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال
ان ذبحها في الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعيين
الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها
انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث انه يسلك به مسلك الضحايا
وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم تتيسر عاد ما سبق من شراء جزء او لحم او نقد هذا كله اذا ذبحه الاجنبي واللحم باق بحاله فاما
اذا اكله او فرقه في مصارفه فتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري
المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن
قيمة اللحم بناء على ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في
صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها او قيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعدما ذبح متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح
حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول اسبق لان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم
يسقط استحباب الاكل منها نذر الاضحية يصيرها كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق
لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى احكام الاضحية فيها وان قلنا
باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل هنا ايضا باق لان جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن

على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكوة الواجبة و
الكفارات والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسايل الثلاث كان ذكرها في كتاب النذر اقعد وفي كتاب الحج
مع مسايل الاضحية فان اصلها مذكور ثم لا حيث سبيل الباب قوله ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولو
وثب فاخذه قبل موته حل ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل
ميتة مطلقا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء
كان المخرج مسلما ام كافرا واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ وفي حسنة الحلبي عن الصادق
عليه السلم قال انما صيد الحيتان اخذه وانما الحصر فالمعتبر اثباتها باليد او الآلة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء
حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المص رحمه الله في نكت النهاية لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه
السلم كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها او تطرف بعينها فهي ذكاته ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من
الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء
موجب لحله وصيد المجوس المعتبر به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سالته
عن صيد الحيتان وان لم يسم فلا باس وسالته عن صيد المجوس ~~لا خير به فيكون العبرة بنظر المسلم~~ السمك آكله فقال ما كنت آكله
حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر مع مشاهدة المسلم حله لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما تقتضي ذلك
الاشتراط دخوله تحت يد الآدمي سواء كان مسلما ام كافرا ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم قال سالته عن سمكة
وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا
تاكلها قوله ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم انه بعد اخراجه مات من
الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المقنعة تحريم ما اخرجه
الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحتياط تحريم ما اخرجه الكافر وقضية كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه منه المسلم
حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم في صيد المجوس لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز
شهادتهم الا ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم قد اخرجوه حيا ومات خارجا كما
يدل عليه آخر الرواية وصرح غيرها من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن مجوسي يصيد السمك
ايؤكل منه فقال ما كنت آكله حتى انظر اليه يعني تراه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيد المجوس انما صيده
الحيتان اخذه قوله لو اخذه واعيد في الماء لم يحل وان كان ناشبا في آلته لانه مات فيما فيه حيوته هذا التعليل
موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء

ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته قوله وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز
لانه مذكى القول بتحريم اكله حيا للشيخ في المبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة
ولهذا لو اعاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كانت قد تمت ذكاته لما حرم بعده وذهب المص والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه
فيدخل في عموم واحل لكم صيد البحر ونمنع من كون ذكاته يحصل بالامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته
فيه وهو حاصل ولعموم صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول الحيتان والجراد ذكي
قوله ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه
وقيل يحرم الجميع تغليبا للحرمة والاول احسن القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في النهاية والقاضي واستحسنه المص رحمه الله لدلالة
الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها ثم رجع فوجد فيها سمكا
ميتا فقال ما عملت يده فلا باس تاكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سالته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان
فيدخل فيه الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين حل
الميت وان المعتبر في حله قصد الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين
الى تحريم الجميع لان ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فالاولى
بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا يسال لي ابا عبد الله عليه السلم عن رجل صاد سمكا وهن احياء
ثم اخرجهن بعدما مات بعضهن فقال ما مات فلا ياكله فانه مات فيما فيه حيوته واجابوا عن الخبرين بعدم دلالة على موته حرما
في الماء فلعلها مات خارج الماء او على الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة قوله
ذكاة الجراد اخذه ولا يشترط في آخذه الاسلام فلو مات قبل اخذه لم يحل وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها
وفيها جراد لم يحل وان قصده المحرق والكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته وان لم يكن الآخذ
مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته يموت قبل اخذه سواء مات كذلك بالاحراق ام من قبل
نفسه وسواء قصد قتله بذلك وعدمه وفي اكله حيا وما فيه وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك واحكامه موجودة في اخبار منها
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سالته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال
لا تاكله وسال عمار بن موسى ابا عبد الله عليه السلم عن الجراد اذا كان في قراح فيحترق الجراد فيحترق بذلك النار هل
يؤكل قال لا قوله ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران فلو اخذ قبل استقلاله لم يؤكل الدبا بفتح الدال مقصورا
ما لا يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله لا يطلق عليه اسم الدبا وان اوهمت العبارة فلو اطلق تحريمه من غير البيان صح
وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم قال سالته عن الدبا من الجراد ايؤكل قال حتى يستقل بالطيران قوله ذكاة
الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته وقيل وعلم انه الروح ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته وفيه اشكال ولو لم

خلقته لم يحل اصلا ومع الشرطين يحل بذكاة امه وقيل لو خرج حيا ولم يتسع الزمان حل اكله والاول اشبه بهذا المقام
النبوي والامامي والمشهور فيه رفع ذكاة فيهما يجعل الاول مبتدء والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين منحصرة في ذكاة امه فلا يحتاج الى
تذكية نفسه بناء على ان المبتدء منحصر في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث ان ذكاة الام فرى الاعضاء المخصوصة
وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام وتابعة لها فلا يكون نفسها لان المراد من الذكاة مطلقا ما به يحصل حل المذكى والمراد
ان حل الجنين يحصل بحل الام ويحتمل فيه وروي بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكاة امه اي ذكاته داخلة في
ذكاتها فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرط ان يتم خلقته ويتم بأشعار
والوبر ولا فرق بين ان تلجه الروح وعدمه على الاصح لاطلاق النصوص كقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل انا ننحر الناقة والبقرة والشاة
وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت
احدهما عليهما السلام في قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك
الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن
تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر عليه السلام مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع
تمامه ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكية الحي مطلقا وكليته
ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو حكم غير مستقر الحيوة على الاقوى حلا بالعموم ولا
يجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حيوته في حله اشتراط المبادرة
على تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل لاصالة عدم ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا قوله تجب متابعة الذبح حتى
يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الحركة المذبوح استانف قطع الباقي
حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة ويمكن ان يقال يحل لان ازهاق الروح بالذبح لا غير هو اولى
اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشرطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشرطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار
الحيوة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وان كان لا استناد فيه الى الثاني وان لم يساوق قطع الاربعة التي هي شرط
الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها الا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر
الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمرئ لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل
التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه المصنف رحمه الله الحل لوجود المقتضي له
وهو ازهاقه بالذبح المشتمل على قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على
اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة
فيه والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد انتفاء الاول بحكم الميت وجوابه ان هنا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين

وبهما مستقلان بالمطلوب ولان هذا الترديد لو اثر لقدح مع تتالي الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي فيما في
قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكر فالقول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده
بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث ويعتبر في الحل احدهما او كلاهما قوله لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر
حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وذلك لان اسناد الموت الى الذبح ليس اولى من اسناده الى
السبب الآخر الذي لا يستقر معه الحيوة لان الغرض حصولهما واحد السببين محلل والآخر محرم فيستصحب التحريم بهذا اذا اعتبرنا
استقرار الحيوة والا كفى في حله الحركة بعد الذبح واما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق قوله اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح
فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام ولو اشتبه الحال ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه
تغليب الحرمة لا اشكال في اشتراط حيوة المذبوح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها في الجملة وكذا يعتبر تاخرها
بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من
العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففي الحكم بحله استصحابا لبقاء الحيوة او حرمته استصحابا للتحريم فلا كان ثابتا حال الحيوة وجهان
منشاؤهما تعارض الاصلين ورجح المصنف رحمه الله جانب التحريم لانه الغالب حيث يتعارضان وهو اجود لدلالة النصوص الصحيحة على
ان ادراك الذكاة يحصل بحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا يأتي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح
حيث يعتبر فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار
الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا قوله الذكاة وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح
ولا يقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح التذكية تقع
على الحيوان الماكول وغيره وقد فسرها المصنف رحمه الله بكون الحيوان يصير بها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل
آخر وهذا التفسير لا ياتي في جميع انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون به وقد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما
وقد يكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وفي هذه الذكاة ما هو طاهر سواء ذكي
ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر ميتته الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الازهاق بالسهم ونحوه
فالضابط ما على تقدير الذكاة وعدمها فنقابله ذكاته تحل اكله وما لا يطهر به ومنها فنقابله تمامه كونه ماكولا طاهرة وحل اكله
وما لا يحل اكله فائدة ذكاته طهارته خاصة فكان على المصنف رحمه الله ان يستوفي هذه الاحكام دون ان يقتصر على بعض افرادها
وهو الذبح مع اطلاق اولا وقوع الذكاة على كل ماكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة اجماعا
وهو ما يؤكل لحمه ومنه لا يقع عليه اجماعا وهو الآدمي مطلقا ونجس العين كالكلب والخنزير بمعنى ان الآدمي لا يطهر ميتته
بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا
ذلك وسياتي تفصيله قوله المسوخ لا تقع عليها الذكاة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى يقع وقد تقدم

في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ فمن قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكوة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن قال بطهارتها كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي
للوقوع على الماكول متحقق لو قوعها على هذه فانه في الماكول لغاية الانتفاع بلحمه وجلده وهذه تنتفع بجلدها وبالباقي من ورد روايات
جل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ وهي ما دلت عليه الرواية وليس ذلك الا لانها مما يكون في جلدها والحقي عليك ضعف
بهذه الادلة ومن ثم ذهب المصنف رحمه الله الى عدم وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما يحكم بكونه ميتة
وهذا امر يتوقف على دليل صالح مخرج عن حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي حلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود
لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للماكول في المقتضي وتلك الروايات ان دلت على حلها وانتم لا تقولون به وح فالقول
بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا
عليه السلام قال الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كان امراة تخون زوجها ولا تغتسل من
حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب
فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة وهي
الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه
الحيوانات على صورها قوله الحشرات كالفار وابن عرس والضب ففي وقوع الذكاة عليها تردد واشبهه انه لا يقع
البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالح على وقوعها عليها والاصل المدعى ثم صلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا واضعف
وبعضها كالفار والضب تدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر بتقريب ما سبق والمراد بالحشرات ما يسكن باطن الارض
واحدها حشرة بالتحريك قوله الآدمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي لا فرق في الآدمي بين من يحل قتله
وما بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع
هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الآدمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع
كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع الذكاة عليها تردد والوقوع اشبه المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة
على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها والطهارة ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند
رواية سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله
ايضا وسالته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وللاصل ومشاركتها للماكول في المقتضي كما تقدم
ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون الظ ان المسئول عنه الامام غير كاف
في جواز العمل بمقتضاهما نعم قال الشهيد رحمه الله في الشرح انه لا يعلم القائل بعدم وقوع الذكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك
على وجه يعتد به حجة كان الاستدلال به اولى والا فالاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما ما استدل بان الاصحاب

مفتون بجواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به
الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يغني ما فيه وان كان من ظهور الاجماع
عليه فطلق آت في جلود المسوخ والحشرات ولا تقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور الكره المخالف فيهما دون غيرهما ان مجرد الفتوى
لا يكفي في الحكم لوجودها في الجميع على اسد حكم وايضا فان الاجماع انما يكون حجة بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو منتف قطعا
في هذا ونظائره كما اسلفناه غير مرة قوله ويطهر بمجرد الذكاة وقيل لا يستعمل مع الذكاة حتى يدبغ اذا قلنا بوقوع
الذكاة على السباع او غيرها من غير الماكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ لان الحيوان طاهر في الاصل
والذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان تطهر بالتذكية اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا
يطهر عند الاصحاب وان طهر لم يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال جلودها عامة للمدبوغ
منها وغيره ولان من صورة النزاع السنجاب والصلوة جائزة فيه بدون الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق
عليه السلام وعلله عليه السلام بانه دابة لا تاكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه
بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب
فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال امدبوغة هي قال نعم وجوابه ان الدليل
عليه قبله ما استدللت به على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف
سنده لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة اصلا وما ذكرنا من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ تقطع الزام الشيخ
لانه عامل بها وان لم تكن عندنا ناهضة قوله ما يثبت في آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكل ما يعتاد
الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته لانه لا يملكه بتحوله في ارضه ولا بعششته في داره ولا بوثوب
السمكة الى سفينته ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب بحيث لا يمكن التخليص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة وفيه تردد
اذا اثبت الصائد الصيد في آلة وصيره غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة لذلك
كالشبكة والحبالة بكسر الحاء المهملة ولو لم تكن معتادة لذلك كالو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره كذلك
او وثب الى سفينته فان لم يقصد بذلك اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه لان ذلك ليس آلة معتادة ولا قصد والاصل
بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ملك وان قصد به التملك بان اتخذ الموحلة لذلك او قصد بيناء الدار او بالسفينة اثبات الصيد
ففي ملكه اذا اثبت فيه وجهان منشاؤهما ثبوت يده عليه مع القصد الى ملكه وفي هذه الامور وان لم تكن آلة معتادة الا انها
تصلح للآلية لانها قد اوصلته اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها
مع نية وهو متحقق هنا والآلة المعتادة لم تختص الملك من حيث كونها معتادة بل من ازالة المنعة وهو موجود في المتنازع
ووجه العدم انها ليست آلة معتادة الا انها تصلح للآلية لانها قد بل ليست آلة معتادة الاجازة ومن ثم لا يعتاد للذهب

اليهما عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية او العرفية وبهما منتفيان ويضعف بان المعلوم اعتباره وضع اليد مع النية كما في نظايره من المباحات والدليل على اعتبار امر آخر بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتض الملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في الصحراء ويبعد عن البنيان وبين ان يدور في البلد وحوله كما لم يخرج الصيد باباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها **قوله** ولو اغلق عليه بابا ولم يخرج له وفي مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه ايضا اشكال ولعل الاشبه انه لا يملكه الا مع القبض باليد او الآلة البحث في هذه المسألة كما الى بقه من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد والاولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لان زوال الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث قد ابطل امتناعه وبقاؤه وقدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وتخفيف المضيق في معنى قدرته على التخلص حيث وهو في الحبكة على تقدير منجاته فالاولوية هنا ممنوعة **قوله** ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج من ملكه وان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره الاشبه لا لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله لانه يكون كالمبيح له ولعل بين الحالين فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله والاكثر عدمه لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن المالك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك للشيخ في المبسوط واحتجوا عليه بان الاصل في الصيد الاباحة كان الملك عنه وانما حصل ملكه باليد وقد زالت ولانه قد ازال ملكه باختياره عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نصب الشارع وقد ثبت جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده لو سلم انما يتم بفعل سبب يوجبها لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا فليس للاول انتزاعه منه وعلى القول بعدمه هل يكون نيته رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحته لغيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا له لان القراين الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه ما تواتر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال به على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد الاباحة كما يقتضيه كلام المصنف وغيره فكيف يجعل

دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المتضمن للمالية المعتد بها غالبا وتحصيله مقصود للكثير والحقير بخلافه فالملك من الحقير فلا يلزم من زوال ملكه عن الخطير والى هذا اشار المصنف رحمه الله بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا ضرورة على التزام ذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره فلا خروجه عن الملك وانما قال يكون كالمبيح ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على اباحته وانما استفيدت من القراين الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه آخر وهو انه يملك الحكم بزوال الملك في الصيد وان لم يحكم به في المال الحقير وذلك لان الصيد كان سبب اليد وقد ازالها قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملك نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز وزراعة الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق السبب تبع المسبب بعد السبب كاليد كما لا يزول بترك الشراء وترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل عنه شرعا وهو منتف في الموضعين **قوله** اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المتضمن الاسراع لم يملكه الاول وكان لمن امسكه المعتبر في تملك الصيد الممتنع ان يصيره تحت يده او يثخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة فلو جرحه فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه **قوله** اذا رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول وله شيء على الثاني الا ان يفسد لحمه او شيئا منه ولو رماه الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الاول وليس على الاول ضمان ما جناه ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو متلف فان كان اصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول وعلى الثاني الارش قد تبين مما قبل ان الصيد يملك بالجراحة المذففة وبالازمان والاثبات ايضا واحتج لكون الازمان مملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر مع اصحابه بظبي حاقف فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله دعوه حتى يجي صاحبه والمراد به المثخن العاجز عن الامتناع سماه على ذلك صاحبا ومنعهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان وازدحما على صيد فله احوال منها ان يصيباه دفعة وسيلحق البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون مذففا او مزمنا او لا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا حينئذ وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملك للاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا فقد صار الصيد ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لمات لم يكد يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث

نقص على جلده او لحمه بجرح الثاني وان ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا وذفف لا بالذبح فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبتها عليها ان لم يكن لميتته قيمة لانه يكون قد فوت ماليته على مالكه وان كان لميتته قيمة فان كان المقصود منه ما بعد الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسياتي حكمه **قوله** وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والآخر محظور كما لو قتله كلب مسلم وكلب مجوسي وما الذي يجب على الجارح فالذي يظهر ان الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول وان قدر فعلى الثاني نصف قيمته معيبا هذا عديل قوله سابقا فقتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك هو او المالك ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه حل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادفه غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم سمى وكلب مجوسي او كلب آخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان ادركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه مزمنا ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله وهو مثل ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك محرم والافساد حصل بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتساب واصطياد وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص من الاول مقدار ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا فهو مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه الثمانية والدرهم الآخر اثر في فواته الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني الجميع كما اطلقه المصنف نظرا الى ان المفسد قطع اثر فعل الاول من كل وجه والاول اظهر وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا تقتصر على ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعل افساد

فعلى الثاني في الظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن جعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يأتي الاوجه المذكورة فيما يجي **قوله** ولعل تحت هذه المسألة يتكشف باعتبار فرض يفرضه وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنى آخر فصارت الى ثمانية ثم سرت الجنايتان فيها احتمالات لا تخلو احدها من خلل الخ اذا ازمن الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته ففيما يجب على الثاني اشكال بناه المصنف رحمه الله على فرض مسألة اشتدت عناية الفقهاء بالبحث عنها وتخريج آراء في حكمها وما يتحرر فيها يظهر وجهان ما يضمنه الثاني في مسألة الصيد وصورة المسألة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك او غيره جناية ارشها دينار ثم جرحها آخر جراحة ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لها او للثاني اوجه احدها وهو الذي صدر به المصنف رحمه الله انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا يأتي في المسألة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسألة الصيد فلو سقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرناه نحن في صدر المسألة وجعلنا الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسألة الصيد فلا يضمن سرايتها بخلاف جناية الثاني فانها وقعت على مملوك الغير وكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين بسبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا يفرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد وهو جرحه على التقديرين وثانيها وهو اول الوجوه المحتملة في المسألة المفروضة على ترتيب المصنف رحمه الله هو التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على واحد خمسة دنانير وهذا يوجه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني ان على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل نفس ضمنها الآخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقد قومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب يضمن المالك للغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه بوجهين من حيث انه فيه

حينئذ على الثاني لانه جنى على ما هو ثمن قيمته وضمن كل جان على الانفراد قيمته مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس وهو خلاف
القول المنصور لان بدل النفس يشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص
قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بعد ذلك عوض النفس اخذ بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحا او قطع عضوه لا ينقص
ديته المقدورة فيلزم تثنية الغرامة وهذا متجه ويبقى في هذا الوجه التسوية بين الجانيين في الغرامة مع اختلاف قيمة جنايتهما وقد
اعتذر عنه السيد عميد الدين رحمه الله حيث نصر هذا الوجه بان الثاني انتقص اكثر مما انتقص الاول اذ الاول انتقص العشر
والثاني انتقص التسع فهذا يقابل زيادة القيمة واعترض عليه شيخنا الشهيد رحمه الله بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت
ما بين الامرين لان الالتفات بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر
وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر ما بينهما من التفاوت وثالثها الزام الاول خمسة ونصفه لان جناية كل واحد منهما انقصت
دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان
الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف دينار هو نصف ارش جنايته لانه
حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف دينار هو نصف ارش جرحه خمسة
واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما او زيادة في الواجب عن المتلف
وبما تقدم من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات
قد يجر الى ايجاب الزيادة كما لو قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله واجيب عنه بان قطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل
قاطع اثر القتل وواقع موقع الاندمال وهنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق آخر يسلم من هذه و الزيادة في
القيمة بان يجعل ما ذكره في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فنبسط الاجزاء آحادا
فيكون احدا وعشرين جزءا ويبسط العشرة عليها بحق التفاوت فيما بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا
من احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار
ما على كل واحد منهما من العشرة تماما ضربت المجموع مما لزمهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه
الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون وهي خمسة دنانير وسبع وثلث سبع والثاني نصيبه منها
خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير هي خمسة اسباع دينار
وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا الوجه افراد ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في
قوة وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول خمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا
قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد
منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذ كانت

قيمته القتيل عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم
القيمتين وبسط العشرة عليهما فمجموع القيمتين يكون تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني
تسعة فيبسط القيمة عليها فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من عشرة وقيل بعبارة اخرى نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف فيجمع بينهما وتقسم العشرة
على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فان اردت الايضاح ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في
تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة
خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة
عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهو خمسة صارت تسعة عشر فهي دينار
كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه
يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والزمهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما
وهو عدل ولهذا اختاره الاكثر كالشيخ رحمه الله واكثر جماعة ويضعف بانها يتضمن زيادة على الثاني لا موجب لها لانه انما
شارك في جناية على ما قيمته تسعة فلا يجب ان يلزمه زيادة عن اربعة ونصف وقد الزم بزيادة اربعة اجزاء ونصف جزء
زيادة على نصف التسعة وكذلك الاول لزمه خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا
بنصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان المصنف رحمه الله قد خصه بالثاني واعتذر عن هذا بان المصنف
حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسط عليهما على نسبة المالين وسادسها الزام
الاول بخمسة ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله محتجا عليه بان الارش يدخل في
قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان
نصف القيمة ووجه ايضا بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى لالزم العشرة فلا يسقط عنه الا ما لزم الثاني والثاني
جنى على ما قيمته تسعة فلا يغرم الا نصف التسعة فاسواه يبقى على الاول لو انفرد بالجرح وسرى لالزم العشرة على هذا لا يكون
الزيادة ارشا وجعل العلامة اختار هذه الطريقة لكن جعل الزائد ارشا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه
نقص جنايته وهو دينار ويلزم بنصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف فلا يعتبر الارش في حق الثاني والفرق بينهما بان جناية
الاول وحده انقصت الدينار ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول تفاوتا وتعاونا على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره
وان كان لا يخلو ايضا من اشكال وقد اوردوا عليه بالطريقة الاولى ما ذكر في غيره من دخول الارش مطلقا في
بدل النفس وعلى طريقة الثانية بان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله
عن ان يكون مفوتا للكل وعلى الثالث باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الاول في جنايته ودخول ارش

الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم اقتضاؤه كان اللازم مثله
في الثاني ان لا يدخل من ارشه بمقدار ما يخصه من الجناية والجواب الاول ما تقرر من ان جناية الحيوان يراعى فيها المالية ويتجه فيها
عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان شاركه غيره له في الجناية لا يقتضي
عدم زيادته عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار وحده وان انما شاركه الثاني بعد ذلك فلا يغير زيادته عليه وان لم يكن مفوتا
للكل ومثله الجواب عما يقال انه انما شارك في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه
اذا اشتركا في مبدأ الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك
في تسعة واختص بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي
قد اثبته الاول ونقول ان ما حكم به في هذا الوجه على الاول يسقط ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى
الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه
وعدوه فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله قيل هو لهما وقيل للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير
قوي القول باشتراكهما فيه للشيخ في المبسوط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة هي المجموع من حيث هو
مجموع ووجه ما اختاره المصنف رحمه الله من انه للثاني خاصة ان الامتناع حصل بسبب فعله والاصابة حصلت والرمي
اليه صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا يقتضي الشركة ولذلك
لو ارسل كلبا الى صيد فصرف انسان الصيد الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل
من غير ان يشركه الغير قوله لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثم وجداه ميتا فان صادف مذبحه فذبحه فهو حلال
ممكن الا ان ادركاه او احدهما فذكاه فان لم يدرك ذكاته ووجداه ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول
اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الآخر وهو غير ممتنع وقد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر
الواقع حال امتناعه او تذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة
حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فيكفي في تذكيته سواء استند الى موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مشتبها وان
كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول
اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف
احدهما مذبحه ويقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن
الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل حينئذ الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى
الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى الملك فسيأتي الكلام
فيه قوله ما يقتله الكلب بالعقر يحل ولا يحل كل ما يقتله بصدمة او غم او اتعابه وقد عرفت في صدر الكتاب ان

ان الاصطياد يقع على العقر الحيوان الوحشي فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الآلة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب
وان كانت مستندة الى الكلب كصدمه والبروك عليه واتعابه لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم
بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا للحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن
حكم الاصل قوله لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غير ذلك مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل وكذا لو رمى سهما
الى فوق فاصاب صيدا وكذا لو من بحجر ثم عاد من رماه ظانا انه بناه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا الى غير قصد فقتل لانه لم
يقصد الارسال بجرى مجرى الاسترسال من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي او الارسال والمراد قصد جنس
الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى
فاعترض صيدا فاصابه وقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك
او حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله او اخذه وقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله
لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتقده ولعموم قوله صلى الله عليه وآله كل ما رده عليك قوسك قوله
الطير اذا اصيب معتصما لم يملكه الصايد وكذا مع كل اثر يدل على الملك وان كان مالكا جناحه فهو لصايده
الا ان يكون له مالك وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى آخر لم يملكها الثاني في حكم المقصوص ان يكون
مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الآثار على انه كان مملوكا وربما افلت منه فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل
ذلك به عابث من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد تدل ويحكم لها بالملك وان لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة
السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم ونحو ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة
مثقوبة فكذلك ويكون المأخوذ والحال هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير مالكا جناحه ولا
اثر لليد عليه فهو لصايده لاصالة الحل فيستصحب كما استصحب اليد الا ان يعلم له مالكا فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع
بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو انتقلت الطيور من برج الى آخر او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ووجب
على الثاني رده ولو حصل منه بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المنتقل مباحا
ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف اذا عشش في داره طاير واولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك
ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط
بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام غير محصور فله ان يأكل واحدة واحدة الى ان يبقى القدر الداخل كما لو
اختلطت تمرة الغير بتمره وان كان محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا
قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك
بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد

فی الناحیة ومن هذا الباب ما لو اشتبه حنطة انسان علی غیره او انصب مایع فی مایع وجهلا المقدار فالحکم کما ذکر فی
اختلاط الحمام والطریق الی التخلص بالصلح ولو ملک الانسان ما لا بالاستفادة ونحوها ثم حبسه فی منزله زال ملکه عنه ولکن
لا یمنع الناس من الاستقاء لانه غیر محصور قوله ما یقطع من السمک بعد اخراجه من الماء ذکی سواء مات او
وقعت فی الماء مستقرة الحیوة لانه مقطوع بعد تذکیتها قد تقدم ان ذکاة السمک اخراجه من الماء حیا ولا یشترط
موته خارجا ومن ثم اجاز والاکل حیا وح فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة کانت حلالا لکونها مقطوعة بعد تذکیته سواء
مات بقیة السمکة خارج الماء ام لا عاد الیه مستقر الحیوة لاشتراکهما فی المقتضی وهو کون القطع بعد التذکیة وعود الباقی
الی الماء والحکم بحرمته بعد ذلک لعروض طار علی الحکم بحله لا یوثر فی حل ما سبق الحکم به قوله اذا اصابا صیدا دفعة فان اثبتاه فهو
لهما وان کان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت ولا ضمان علی الجارح لان جنایته اتصادف ملکا
لغیره ولو جهل المثبت منهما فالصید بینهما او لو قیل یستخرج بالقرعة کان حسنا هذه من جملة الاحوال الحاصلة
للمشترکین فی رمی الصید وکان حقها ان یذکر مع المسئلة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فیها انه اذا وقع الجرحان
من اثنین نظران تساویا فی سبب الملک فالصید بینهما وذلک بان یکون کل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وکذا
لو کان احدهما مزمنا لو انفرد بان کسر الجناح والاخر مذففا لان انفرد لان کل واحد من الصنفین یثبت الملک و
لا فرق بین ان یتفاوت الجراحتان صغیرا وکبرا او یتساویا ولا بین ان یکونا فی غیر المذبح او فیه او فی احدهما فیه والاخر
خارجه وان کان احد الجرحین مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غیر موثر فالصید لمن جرحه مذففا او مزمنا فلا ضمان علی
الثانی لانه لم یجرح ملک الغیر وان احتمل ان یکون هذا الازمان بهما وان یکون باحدهما فالصید بینهما ظاهرا الاتفاقهما ثبتهما الید و
استحالة الترجیح من غیر مرجح ولکن ینبغی ان یستحل احدهما من الاخر تورعا من ظلمة الشبهة ویحتمل القرعة لانا لا نعلم ان احدهما
اثبته دون الاخر والاشتراک یوجب تملیک من لیس اثبتطوع الملک والقرعة لکل امر مشکل وهذا اولی ولو علمنا ان احدهما
المذفف وشککنا فی الاخر هل له اثر فی الازمان والتذفیف ام لا فالوجهان والاولی بالقرعة هنا لان ملک المذفف معلوم
دون غیره وقد تقدم الحکم فی التحلیل وعدمه علی هذه التقدیرات وبقی من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان
بمجموعهما فهو بینهما وقیل هو للثانی وقد تقدم توجیه القولین فیما لو کان الصید ممتنعا بامرین فابطل احدهما احدهما والاخر
الاخر

کتاب الاطعمة والاشربة

الکلام فی الاطعمة ومعرفة احکامها من المهمات فان الله تعالی اجری العادة بالحاجة الیها الخلق وما جعلناهم جسدا لا
یاکلون الطعام وفی تناول الحرام الوعید الشدید قال صلی الله علیه وآله ای لحم نبت من حرام فالنار اولی به ثم للانسان
حالتان حالة رفاهیة واختیار وحالة اضطرار وجمیعها اودع مسایل الکتاب واختلف الحال فی الحل والحرمة والاصل
فی معرفة ما یحل اکله وما یحرم ان یرجع الی الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظره فهو محظور وسیاتی تفصیل ما اباحه بخصوصه

او حرمه بخصوصه وما لم یکن له فی الشرع ذکر کان المرجع فیه الی عادة العرب فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو
حرام لقوله تعالی احل لکم الطیبات ویحرم علیکم الخبائث وقوله تعالی یسئلونک ماذا احل لهم قل احل لکم الطیبات ونحوهما من
الآیات فان لم یکن له فی الشرع ولا فی عرفهم ذکر فان علم اشتماله علی مضرة فی الجسد کان حراما والا کان مباحا علی اصح
القولین للاصولیین والفقهاء لان الاعیان مخلوقة لمصالح العباد ولقوله تعالی قل لا اجد فیما اوحی الی محرما علی طاعم یطعمه الا
ان یکون میتة الآیة وقول الصادق علیه السلم کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی وقوله علیه السلم فی صحیحة عبد الله بن سنان
کل شیء یکون فیه حلال وحرام فهو لک حلال ابدا حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه ومن قال من الاصولیین بان
الاصل فی الاشیاء الحظر او یوقف لزمه التحریم فیما اشتبه امره ثم الطیب یطلق علی الحلال قال تعالی کلوا من ما رزقناکم
من الحلال وعلی الطاهر قال تعالی فتیمموا صعیدا طیبا ای طاهرا وعلی ما لا اذی فیه کالزمان الذی لا حر فیه ولا برد
یقال هذا زمان طیب وما یستطیبه النفس ولا ینفر منه کقوله تعالی یسئلونک ماذا احل لکم الطیبات اذ لیس المراد منها هنا لهم قل احل لهم
الحلال لعدم الفایدة فی الجواب علی تقدیره لانهم سالوه ان یبین لهم الحلال فلا یقول فی جواب الحلال ولا الطاهر
لانه انما یعرف من الشرع توقیفا ولا ما لا اذی فیه لان الماکول لا یوصف به فتعین ان یکون المراد رد هم الی ما
یستطیبونه ولا یستخبثونه لرد هم الی عادتهم وما هو متقرر فی طباعهم ولان ذلک هو المتبادر من معنی الطیب عرفا
وسیاتی فی الاخبار ما ینبه علیه والمراد بالعرف الذی یرجع الیه فی الاستطابة عرف الاوساط من اهل الیسار فی حالة
الاختیار دون اهل البوادی وذوی الاضطرار من جفاة العرب فانهم یستطیبون ما دب ودرج کما سئل بعضهم عما یاکلون
فقال کل ما دب ودرج الا ام حبین فقال لیهنئ ام حبین العافیة لکونها امنت ان توکل هذا خلاصة ما قرره الشیخ
رحمه الله فی المبسوط وغیره الا انه فصل اولا المحلل الحیوان وغیره وقسم الحیوان الی حی وغیره وجعل ما کان
من الحیوان حی فهو حرام حیث لم یرد به شرع محتجا بان ذبح الحیوان محظور وما کان من الحیوان غیر حی او من غیره فهو
علی اصل الاباحة وفی استثناء الحیوان الحی من ذلک نظر لعموم الادلة ولا استناد الی التحریم ذبحه بدون الشرع فی حیز
المنع هو الاصل الذی یرجع الیه فی باب الاطعمة وبقی الکلام فی نصها الشارع علی تحریمه فلنشرع فی الکلام علیه قوله
الاول فی حیوان البحر ولا یوکل منه الا ما کان سمکا له فلس سواء بقی علیه کالبشط والبیاح او لم یبق کالکنعت
اما ما لیس له فلس فی الاصل کالجری ففیه روایتان اشهرهما التحریم وکذا الزمار والمارماهی والزهو
لکن اشهر الروایتین هنا الکراهة حیوان البحر اما ان یکون له فلس کالانواع الخاصة من السمک ولا خلاف بین المسلمین
فی کونه حلالا وما لیس علی صورة السمک من انواع الحیوان ولا خلاف بین اصحابنا فی تحریمه وبقی من حیوان البحر ما کان من
السمک ولیس له فلس کالجری والمارماهی والزمار وقد اختلف الاصحاب فی حله بسبب اختلاف الروایات فیه فذهب الاکثر
ومنهم الشیخ فی اکثر کتبه الی تحریمه مطلقا لصحیحة محمد بن مسلم قال اقرانی ابو جعفر علیه السلم شیئا من کتاب علی علیه السلم فاذا فیه

انهاکم عن الجریث والمارماهی والطافی والطحال قال قلت رحمک الله انا نوتی بالسمک لیس له قشر فقال کل ما له قشر من السمک وما کان
لیس له قشر فلا تاکله وصحیحة حماد بن عثمان قال قلت لابی عبد الله علیه السلم جعلت فداک الحیتان ما یوکل منها فقال ما کان له قشر فقلت
جعلت فداک ما تقول فی الکنعت قال لا باس باکله قلت فانه لیس له قشر قال بلی ولکنها حوت سیئة الخلق تحتک بکل شیء
فاذا نظرت فی اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن ابی عبد الله علیه السلم ان امیر المؤمنین علیه السلم کان یرکب بغلة رسول الله صلی الله
علیه وآله بالکوفة ثم یمر بسوق الحیتان فیقول لا تاکلوا ولا تبیعوا ما لم یکن له قشر وغیر ذلک من الاخبار وذهب الشیخ فی
کتابی الاخبار الی اباحة ما عدا الجری لصحیحة الحلبی قال قال ابو عبد الله علیه السلم لا یکره شیء من الحیتان الا الجری وما فی معناه
غیرها قال الشیخ رحمه الله فی الکتابین الوجه فی هذه الاخبار انه لا یکره کراهة الحظر الا الجری وان کان یکره کراهة الندب و
الاستحباب وهذا صریح فی اختیار کراهة ما عدا الجری من السمک مطلقا ویؤیده ایضا قال سالت ابا جعفر علیه السلم عن
الجریث فقال وما الجریث فنعته له فقال لا اجد فیما اوحی الی محرما علی طاعم یطعمه الی آخر الآیة ثم قال لم یحرم الله شیئا من الحیوان
فی القرآن الا الخنزیر بعینه ویکره کل شیء من البحر لیس له قشر مثل الورق ولیس بحرام انما هو مکروه وصحیحة محمد بن مسلم قال سالت
ابا عبد الله علیه السلم عن الجری والمارماهی والزمیر وما لیس له قشر من السمک حرام هو فقال یا محمد اقرا هذه الآیة
التی فی الانعام قل لا اجد فیما اوحی الی محرما قال فقراتها حتی فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله فی کتابه ولکنهم
قد کانوا یعافون اشیاء فنحن نعافها وما ذکرناه ما ذکره المص رحمه الله من ان فی الجری روایتین والمراد الجنس
بالتحریم والتحلیل وان اشهرهما بین الاصحاب التحریم وانما نسب القول بالتحریم الی الشهرة خاصة لما قد عرفت من ان
روایات الحل صحیحات الاسناد کثیرة وقد کان یمکن الجمع بینها وبین ما دل علی التحریم بالحمل علی الکراهة لکن الاشهر بینهم التحریم
وکذلک ظهر اختلاف الروایة فی المارماهی والزمار واما الزهو فقد دخل فی عموم الروایات الدالة علی الحل وقد ورد
فیه خلاف ذلک روایة محمد بن سلیمان بن جعفر قال حدثنی اسحق صاحب الحیتان قال خرجنا بسمک نتلقی به ابا الحسن
الرضا علیه السلم وقد خرجنا من المدینة وقدم هو من سفره فقال ویحک یا فلان لعل معک سمکا قلت نعم جعلت فداک
فقال انزلوا فقال ویحک لعله زهو قلت نعم قال ارکبوا لا حاجة لنا فیه قال والزهو لیس له قشر وهذه الروایة مع قطع
النظر عن سنده الا تدل علی التحریم بل غایتها الکراهة لکن قوله فیها انه سمک لیس له قشر ان کان من کلام الامام علیه السلم
اوثبت فیتناوله النهی فی الاخبار السابقة والمص رحمه الله اختار فی هذه الثلاثة الکراهة وهذا مذهب الشیخ فی النهایة
وتلمیذه القاضی وهو حسن لان طریق الجمع بین الاخبار والمانعون حملوا اخبار الحل علی التقیة ولیس بجید واغرب
الشیخ رحمه الله فی النهایة فی حکم المارماهی ففی المکاسب جعله من المکاسب المحظورة کالجری وغیره من السمک الذی لا یحل
اکله وفی باب الاطعمة جعله مکروها کما نقلناه عنه وفی باب الحدود قال ومن استحل اکل الجری والمارماهی وغیر ذلک من المحرمات
فان عاد ادب ثانیة فان استحل شیئا من ذلک وجب علیه القتل واعجب ما فیه مع اختلاف الحکم فی الفتوی حکمه بقتل

مستحل المارماهی فان کل من خالفنا من العلماء مجمعون علی حله واصحابنا مختلفون فیه کما عرفت حتی هو من جملة القایلین بحله
فی النهایة والتهذیب والاستبصار ومستحل المحرم انما یقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون علی تحریمه بل لا یکفی ذلک حتی یکون قد علم
تحریمه من دین الاسلام ضرورة کالخمر والمیتة ولیس هنا ما اکثر المسلمین علی حله حتی الشیخ رحمه الله واعلم ان الجری
بکسر الجیم والراء المهملة المشددة المکسورة ویقال الجریث بزیادة الثاء المثلثة والزمار بکسر الزای المعجمة والمیم المشددة
والراء المهملة اخیرا ویقال الزمیر کما وقع فی الروایة والمارماهی بفتح الراء المهملة کلمة اعجمیة معناها حیة السمک والزهو بالزای
المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشین وتشدید الباء مضمومة والبیاح بکسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت
والکنعت ویقال الکنعد بالدال المهملة قوله وتوکل الربیثا والطمر والطبرانی والابلامی الربیثا بالراء المهملة المفتوحة
فالباء الموحدة المکسورة فالیاء المثناة من تحت الساکنة فالثاء المثلثة المفتوحة فالالف المقصورة والطمر بکسر الطاء
المهملة والمیم الساکنة والراء المهملة والطبرانی بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة فاللام المضمومة والحاء
الراء المهملة والنون بعد الالف والابلامی بکسر الهمزة فالباء الموحدة الساکنة ویدل علی حل هذه بخصوصها صحیحة محمد بن اسمعیل
قال کتبت الی ابی الحسن الرضا علیه السلم اختلف الناس فی الربیثا فما تامرنی به فکتب لا باس بها وعن محمد الهمدانی قال کتبت الی
ابی الحسن الرضا علیه السلم اختلف الناس فی الربیثا فما تامرنی به فکتب لا باس بها سالته عن سمک یقال له الابلامی وسمک
یقال له الابلامی وسمک یقال له الطبرانی وسمک یقال له الطمر واصحابی ینهونی عن اکله فکتب کله لا باس به قوله ولا یوکل
السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شیء من حیوان البحر ککلبه وخنزیره وقد تقدم ما یدل علی تحریم
هذه الاشیاء لانها من جملة حیوان البحر والحل منه منحصر فی السمک علی ما تقرر ولا فرق فی حیوان البحر بین خنزیره
وشاته وکلبه وغیرها کان اولی لما الفقه الاخفی فان من العامة من حکم بتحریم کلبه وخنزیره دون شاته ونحوها مما
هو علی صفة المحلل ومنهم من حکم بحل الجمیع ویدل علی تحریم الثلاثة الاول مع کونها مستخبثة صحیحة علی بن جعفر عن اخیه
موسی علیهما السلم قال لا یحل اکل الجری ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسالته عن اللحم الذی یکون فی اصداف البحر والفرات
ایوکل قال ذلک لحم الضفادع لا یحل اکله والسلحفاة بضم السین وفتح اللام وسکون الحاء المهملة والضفادع جمع
ضفدع بکسر اوله وفتحه وضمه مع کسر ثالثه وفتحه فی الاول وکسره فی الثانی وفتحه فی الثالث والسرطان بفتح اوله وثانیه
ویسمی عقرب الماء قوله ولو وجد فی جوف سمکة اخری حلت ان کانت من جنس ما یحل والا فهی حرام فی هذا
روایتان طریق احدهما السکونی والاخری مرسلة ومن المتاخرین من منع استنادا الی عدم تیقن حل ما فی جوفها
من الماهیة وربما کانت الروایة ارجح استصحابا لحال الحیوة والقول بالحل للشیخ فی النهایة والمفید وآخرین
استنادا الی روایة السکونی عن الصادق علیه السلم ان علیا علیه السلم سئل عن سمکة شق بطنها فوجد فیها سمکة
قال کلهما جمیعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه عن الصادق علیه السلم قال قلت رجل اصاب سمکة فی جوفها سمکة

قال لو كانتا جميعا والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الماء حيا والحل
بالشرط يقتضي الحل بالمشروط والعلامة ووافقه في المختلف والتحرير وولده فخر المحققين وفي القواعد رجح مذهب الشيخ
وكذلك المعتبر النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا
شك في حلول الحيوة في السمكة وقتا ما فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون الروايتان شاهدان وان لم تنهضا لاثبات الحكم من
حيث لا تدل القراين على تقدم موتها بان يخرج من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت بالتسلخ ونحوه قوله ولو وجدت في
جوف حية اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل والوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب.
فلو اعتبر مع ذلك اخذها حية ليتحقق الذكاة كان حسنا القول بحلها ما لم يتسلخ مطلقا للشيخ في النهاية
استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها
وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ رحمه الله اعتبر ادراكها حية
تضطرب فالرواية لا تدل على مذهبه وفي المختلف حمل موجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها حية وانه لا يعتمد بذلك في
ذكاة السمك والوجه ما اختاره المص رحمه الله وابن ادريس وجملة المتاخرين وهو اشتراط اخذها حية لان ذلك
هو ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق
او حرارة الماء او بغير سبب وكذا ما يموت في شبكة الصايد في الماء او في حظيرته قوله مات الخ على
خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين موافقا على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر
الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله ولو اختلط الميت
بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع واجتنابه اشبه القول بحله مع الاشتباه للشيخ في النهاية واستحسنه المص رحمه الله فيما سبق
لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره
من الاطعمة المشتبهة وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بان يجعل في
الماء يوما وليلة ويطعم علفا طاهرا جلال السمك ما يتغذى بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسياق الكلام فيه واعتبار
استبرائه يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلام واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية
القسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في العلف كونه طاهرا بالنص وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة خاصة
وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك المحلل حلال وبيض المحرم حرام ومع
الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس هذا الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بالاشتباه
بل اطلقوا القول بان بيض السمك مطلقا يؤكل منه الخشن دون الاملس والمناع وابن ادريس انكره راسا وقال
لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حل الصحناة

ووافقه في المخ مستندا الى عموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم يبلغنا في الاحاديث المعول عليها ما ينافي هذا العموم
قوله ويؤكل من الانسية الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمر الاهلية على تفاوت بينها في الكراهة.
لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل الحمول الثلاثة الخيل
والبغال والحمير للاصل وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام انهما سالاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر
وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم عنه
عليه السلام قال سالته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووجه كراهتها ورود روايات
كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة جمعا فمنها صحيحة ابن مسكان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن لحوم الحمر فقال
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر قال وسالته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى
الله عليه وآله عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات
الحل لانها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان
يبلغ حد احلال المحرم وايضا فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر غير مناف لما ذكر في رواية الحل لانه اعترف فيها بنهيه عليه
السلام عنها ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة اتقاء لظهورها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن الباقر عليه السلام انه سئل عن
سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرا
هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا
اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه
وكان ينبغي له ان يحرم الباقي او الحمير بطريق اولى لورودها معه في النهي اذا تقرر ذلك فقد اشتركت الثلاثة في الكراهة
لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص رحمه الله اقتصر على اثبات التفاوت بينها في الكراهة
ولم يبين ايها اقوى من الآخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين
مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه فكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروه
متوسط الكراهة بخلاف البغل فانه مولد من قوي وضعيف ولان النهي عنه في الاخبار اكثر وللاتفاق على ان النبي صلى
الله عليه وآله نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي
عنه خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد يعرض التحريم للمحلل
من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير محضا حتى يستبرأ وقيل يكره والتحريم

اظهر البحث في الجلال يقع في موضعين الاول فيما به يحصل الجلل فالمشهور انه يحصل بان يغتذي الحيوان عذرة الانسان لا غير
والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي يتحقق فيها ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا
منه وبعض بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذه رايحة النجاسة التي
اغتذاها لا مطلق الرايحة الكريهة وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان الجلالة هي التي تكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر تمحض العذرة
قال المص رحمه الله وهذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة
غيرها من النجاسات لمشاركتها لها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل في النهي التحريم
ثم ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال في المبسوط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه اما حمل النهي على
الكراهة والتنزيه لانه بعض معانيه واما الاستضعاف طريقه فان الاول عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن
والباقي ضعف السند والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص رحمه الله بانه ان كان الغذاء بها محضا ف
التحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات
بالاصل كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيت
شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم بالاصل وتظهر الفايدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلوة قوله
وفي الاستبراء اختلاف والمشهور استبراء الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل يستوي البقرة والناقة
في الاربعين والاول اظهر والشاة بعشرة وقيل بسبعة والاول اظهر وكيفيته ان يربط ويعلف علفا طاهرا
هذه المدة لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستمرا بل الى غاية وهي ان ينقطع
ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة يزول معها حكم الاول فالمقدر لها شرعا يعتبر فيه وما لا فحده زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك
بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في
مقادير من المدة التي تزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها فانهم اتفقوا على استبراء
الناقة باربعين يوما وهو موجود في روايات لا تخ من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فقيل يستبرأ باربعين كالناقة وهو
قول الشيخ في المبسوط وهو في رواية مسمع عن الصادق عليه السلام وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في النهاية والخلاف
واختاره المص رحمه الله والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام حكم بذلك
وقيل بثلاثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنه الشاة ان استبراءها بعشرة ذهب اليه الشيخ
في النهاية واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في المبسوط وجماعة

رواية وقيل بخمسة وهو في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف في ذلك على محل الوفاق ومع مراعاة اكثر
التقديرات حيث لا قايل بالزايد عليها واما قول المص رحمه الله في كيفية الاستبراء انها تربط وتعلف فالمراد منه مراعاة ما
يوجب الوثوق بعدم اكلها النجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود في بعض الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه
الروايات انها تغذى بهذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وانما تظهر فايدته لو اعتبرنا الجلل بكل مطلق النجاسة ليكون
الاستبراء بضده اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها بغيرها مما لا يحصل به الجلل
ليزول به معناه وفي القواعد استشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل يرجع الى غير مرجع الا انه
المشهور قوله ان شرب لبن خنزيرة فان لم يشتد كره ويستحب استبراؤه سبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله.
مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه
وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في حال الرضاع ارضع من حيوان محلل كذلك وهكذا ورد مفصلا
في رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قوله اذا وطأ الانسان حيوانا ماكولا حرم لحمه ولحم نسله ولو
اشتبه بغيره قسم فرقتين واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة اطلاق الانسان يشمل الصغير والكبير والمنزل
وغيره وكذلك الحيوان يشمل الذكر والانثى ذات الاربع وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم
لذات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون العمل عليه عملا بالاصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم
وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل وبقي في
المسألة بحث آخر واحكام مترتبة على هذا الفعل ياتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى في باب الحدود وقد تقدم ان علم الموطوءة بعينها اجتنب
وسرى الى نسلها وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة بان فيه قسم
نصفين واقرع بينهما كذلك الى ان يبقى واحدة فيذبح ويحرق ويحل الباقي ومضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها
لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة وبين
اليقطيني وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم عليه السلام كما هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره
مرسل لان كلا الرجلين لم يدرك الكاظم عليه السلام وان اريد به غيره كان مبهما كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولولا العمل
فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز الكل الى ان يبقى واحدة
كما في نظايره وعلى تقدير العمل كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وان كلام المص رحمه الله فرقتين
اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر زيادة الواحدة في احد النصفين
وكذا القول في الانتهاء الى عدد فرد كثلاثة قوله ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه بل يغسل
ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه ولو شرب بولا لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويؤكل مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد

الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها و
الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلم قال في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها
ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما متايدتان بالنظر من حيث ان الخمر
لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه فقبل ان يستحيل خبث اللحم النفوذه فيه بخلاف البول فانه لا يصلح
للتغذية فينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته ثم بوصوله الى الامعاء تنجسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس
بكراهة اللحم خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث استحيل المشروب لم يحرم
ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منتفية **قوله** ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر
اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روى ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير ولانه خبيث العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كالا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف مالك في الامرين
معا والرواية دلت على تحريم الهر ايضا انسيا كان او وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع وخالف
فيه مالك ايضا وبعض الشافعية وآخرين منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية دون الانسية قياسا على
حل الحمار الوحشي دون الانسي وهما متنوعان **قوله** ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم ؛ مستند الكراهة النهي عنه
في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلم قال في حديث لا تربين شيئا ثم تذبحه وهذه المسئلة كانت تناسب الذباحة
فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا مدخل له بالاطعمة **قوله** ويحل كل من الوحشية البقر والكباش الجبلية
والغزلان والحمر اليحاميم ويحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان
كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى ؛ لا خلاف بين المسلمين في
حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن اكل كل
ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويتقوى به وهو شامل للضعيف
منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن آوى
لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك فكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق
الشافعية بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن آوى وقويها فحرم الثاني دون الاول **قوله** ويحرم
الارنب والضب والحشار كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان
والبراغيث والقمل وكذا اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاة و
اللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه باصابع العذارى ؛ تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق و
لان الحشار باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم وابو حنيفة لم ما بيننا من الخز وو افقنا

على تحريمها ابو حنيفة واباح الشافعية الضب والارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول
الكتاب ولم في السمور والسنجاب والفنك وجهان اظهرهما عندهم الحل لما قالها بالثعلب في الاستطابة مع انه روى عندنا
في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال انما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة ونحوه افتى مالك وروى حماد بن
عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي
بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب
والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد تقدم ما في معنى هذه الاخبار اخبارا
اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ رحمه الله حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه
ظاهر القرآن دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل **قوله** الطير والحرام منه اصناف الاول ما كان له مخلاب
يقوى به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخم والبغاث ؛
قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق و
مالك على اصله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر ابيض ويقال اغبر دوين الرخمة بطيء الطيران وقيل هو ما عظم
من الطير وليس له مخلاب معقف وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصف **قوله** وفي الغراب روايتان
والوجه تحريم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه
الى الغبرة ما هو ؛ اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في الخلاف الى تحريم
الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ
في النهاية وكتابي الحديث والقاضي والمحقق في النافع وفصل آخرون منهم الشيخ في المبسوط على النظام منه وابن ادريس
والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي حجة المحللين
رواية زرارة عن احدهما عليهما السلم انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن
الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمان والاظهر انه هو
وكان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا ما صح سنده عنه وحجة المحرمين مطلقا صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليهما السلم قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو
نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلا طلقا وانما يحل مع ضرب
من الكراهية وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا
اصح سندا فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول والاجماع المذكور وحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى الكتاب لا مطلقا لكن
كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها وان كان في المبسوط قد ادعى ذلك ولا حجة الا انه

التعيت التبوع

فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يمنع الآخر ويمكن له الاحتجاج بان الغرابين الاولين من الخبائث
لانهما ياكلان الجيف والاخرين من الطيبات لانهما ياكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس احتج
على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخيرين لعدم الدليل على تحريمها فان الاخبار ليست على هذا الوجه عنده
قوله ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم ؛ المستند قوله صلى الله عليه
وآله كل ما دف ودع ما صف يقال دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم يحرك كما يفعل
الجوارح وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم وقد سأله ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي معناه
كثير ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف مما لا يستدام غالبا اعتبر من الاغلب واطلاق النص والفتوى باعتبار
الطير بالامرين يقتضي كونهما ضابطا في الحل مستقلا يعمل به من غير ان ينظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سياتي من العلامات
الثلاثة فانه اعتبرها في المجهول **قوله** ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام وما له احدها فهو
حلال ما لم ينص على تحريمه ؛ نبه بقوله ما لم ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما يعتبر في الطير المجهول اما ما نص
على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه والظاهر ان الامر لا يختلف ولا نعرف طيرا محرما له احد هذه ولا محللا خاليا عنها لكن المصنف رحمه الله
تبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني اكون في الآجام فيختلف على الطير
فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا عليه
السلم قال كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف
فهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما تدف البازي والصقر والحداءة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة
يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات
وقد يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية
او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيها الحب كالمعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز
الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني آدم لانها شوكة ويقال الشوكة الصيصية ايضا **قوله**
ما يتناوله التحريم عينا كالخشاف والطاوس ؛ الخشاف ويقال الخفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا
وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا عليه السلم ان الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امراة
رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا ياكل لحمه ولا بيضه **قوله** ويكره الهدهد
للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلم عن الهدهد وقتله و
ذبحه فقال لا تؤذي ولا تذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه عليه السلم ايضا ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد

خير البرية **قوله** وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه ؛ قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى
الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن
داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلم اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلم
حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز
قتله لاجل اكله ويضعف بمنع سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جماعة ايضا بغيره وفي الكافي
رفعها الى داود الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب وتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر
منه الكراهة بقرينة ما ذكره معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته
ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المصنف رحمه الله والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح
عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلم عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده اياكله
فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه عليه السلم قال سالته عن قتل الخطاف وايذائهن
في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلم فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن
لا تؤذين شيئا الحكم عليه السلم بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن والا لحصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن
وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة ذرقهن تدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار
عن الصادق عليه السلم قال خرء الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك
وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او الدلالة ولكن يدل
على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم كل ما دف ولا تاكل ما صف وهي
باقي الروايات شاهدا مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهة اقوى والشيخ رحمه الله اول الخبر الدال على حله
بقوله هو مما يؤكل بارادة التعجب من ذلك دون ان يكون اراد الخبر على اباحته وجعله جاريا مجرى قول احدنا لغيره اذا رآه
ياكل شيئا تعافه الانفس هذا شيء يؤكل وهذا تاويل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس اولى بالعمل من هذا سندا او دلالة
كما قررناه **قوله** ويكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق
وان لم يحرم ؛ اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلم انها طائر مشوم يقول فقدتكم واما القبرة
بتشديد الباء بغير نون واثباتها لحن فقد روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال لا تاكلوا القبرة
ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد ومنها غيرها واما
الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فلم اقف على ما يقتضي كراهتها وفي التحرير انه رواية شاذة وفي صحيحة عبد الله بن سنان

الخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء الخ(؟) بالعصفور ويعصفور الجنة منه

في طريقها ابراهيم بن اسحق و... محمد والاول مجهول والثاني مشترك منه

قال سالت ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت لها قانصة فكل وهي آخر توقف في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فاكل منه حتى اتملى وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نهي الباس يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة والحبارى لانه ليس في الاولين نهي صريح كالآخرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وفتح الشين ايضا وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس فقد روى عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية **قوله** ولا باس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان قد تقدم في الحمام انه كل ذات طوق من الطيور او ما عب اي شرب الماء بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض والحمام والفواخت وغيرها بلا خلاف في حلها بين اهل الاسلام **قوله** وكذا لا باس بالحجل والدراج والقبج والقطاة والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعوة هذه المعدودات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره ورد عليها نصوص فلذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي معرب فانه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعوة بفتح الصاد وسكون العين المهملتين **قوله** ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في طير المجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف او حصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيحل مع هذه العلامات وان كان ياكل السمك قد تقدم في اطلاق النصوص بباب الطير ذكر ما يشمل طير الماء وغيره وفيه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلام قال كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجيه بن الحارث قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي والعلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي نوع ولا يوجد لاكثرها عند العرب اسماء لانها لا تكون ببلادهم ونبه المصنف رحمه الله بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حله كله مطلقا **قوله** ولو اعتلف احد هذه عذرة الانسان محضا لحقه حكم الجلل ولم يحل حتى يستبرأ فيستبرأ البطة وما اشبهها بخمسة ايام

والدجاجة وما اشبهها بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل وليس له شيء موظف قد تقدم الكلام في الجلل وما يتحقق وان المعتبر من استبرائه ما يزول به اسمه وينبغي تقييده من العلف الطاهر في غير المنصوص على مقداره وما نص عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام البطة الجلالة لا توكل لحمها حتى يربطها ثلاثة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وفي رواية السكوني عنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يوكل لحمها حتى يقيد ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيهما ذكر الشبه لهما مع ما قد عرفت من حال الروايتين وكتب الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة ايام ورواه عن القسم بن محمد الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلاثة رواية وحكي في المبسوط فيها سبعة ايام ويوما الى الليل وحكاه الصدوق في المقنع رواية في الجميع وله وينبغي اعتبار الاكثر من الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والتي لم يخرج من حق الادلة ولولا اشتهار الجلل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرناه **قوله** ويحرم الزنابير والذباب والبق لانها من الخبائث المحرمة عموما بنص القرآن **قوله** وبيض ما يوكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه يوكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق هكذا ورد اعتبار البيض في عدة اخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منها الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل **قوله** والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت تحريم هاتين راجع الى تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها لان المراد منها ما تموت بغير التذكية سواء استندت موتة الى الجرح ام لا واصل الصبر في هذا الباب ان لا يعجل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى تموت وخصت المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر عنه كما كذلك الى ان تموت ومنه الحديث نهي عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيد هو ان يحبس من ذوات الارواح شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه قيل للرجل يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسته لتقتله فهو قتل صبر **قوله** في الجامدات ولا حصر للمحلل منها فليضبط المحرم نبه بعدم حصرها على الفرق بين المحلل من الحيوان ومن الجامدات فان من الجامدات غير محصور ولا ضابط ليرجع اليه فلا ان المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا واما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضوابط كلية كقوله في الطير كلما دف وكان له احد الثلاثة وفي حيوان الماء كلما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب ولا من الحافر ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كون ما عدا من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لآية واصل حل الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او نباتيا كالنباتات او

او ما يعمها كالخمر كما يستفاد من الانواع **قوله** الميتات وهي محرمة اجماعا ثم قد يحل منها ما لا تحله الحيوة فلا يصدق عليه الموت وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يجب فيها الجز او يجزي ان انجزت فهي طاهرة وان اسلب غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة بلا خلاف في تحريم الميتة وهي المصدر تحريمها في الآية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحيوة وعلى هذا لا يفتقر الى استثناء الجراد والسمك لان ميتتهما بغير التذكية وعموم واطلاق النبي صلى الله عليه وآله عليها الميتة باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما تذكية من العامة نظر الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحيوة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل واللبن المنعقد في كرشه على اختلاف تفسير اهل اللغة لها والثاني هو مما لا تحله الحيوة فيناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان جاوز الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به وفيها قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض تخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به والبيض فيها وان كان الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر واجزيه للشيخ في النهاية والاصح ما اختاره المصنف رحمه الله والاكثر من عدم اشتراط مع طهارة موضع الاتصال لانه مما لا تحله الحيوة وان كان له نمو وشابه النمو عملا بعموم النص **قوله** وفي اللبن روايتان احدهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميت هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحيوة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشهيد رحمه الله الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المائع للنجس كما استثنى الانفحة فمنها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت اللبن كان في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وذهب ابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتاخرين الى نجاسته لملاقاة الميت ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن شاة تحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضا والدليل الاول اتم من هذه الرواية ضعيفة السند جدا فان وهبا الراوي ضعيف جدا قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب ولذلك قال المصنف رحمه الله ان رواية الحل اصحهما طريقا ولا يخلو مع ذلك من تجوز لان رواية النجاسة لا تشارك رواية الحل في اصل الصحة حتى تتصف عليها ما فيها **قوله** واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل نعم وربما كان حسنا ان كان يبيع الذكي حسب لا اشكال في وجوب

الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف ومال اليه المصنف رحمه الله مع قصده لبيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة تباع ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله الميتة ثم ان الميت والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومنع ابن ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لاصول المذهب من جواز بيع الميتة ولقوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمصنف رحمه الله وجه الرواية بما اذا قصد بيع الذكي حسب فلا يكون منافيا لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا واجاب في المختلف بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل مال في مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم من ان يباح ماله اذ لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول كذلك على مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في الدروس الى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما سياتي في اللحم المطروح المشتبه وبضعف مع تسليم الاصل بطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه يشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بتذكيته كونه كذلك في المعلوم التحريم **قوله** وكلما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يوكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة كما يحرم اكل الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع الانتفاع لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها كان المراد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل ان الآية مجملة في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا لذلك فلا يكون دليلا في العموم وما بيان من الحي وحكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال فيحرم وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية عن ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده **قوله** المحرمات من الذبيحة خمس الطحال والقضيب والفرث

والدم والانثيان وفى المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث اما الفرج والنخاع
والعلباء والغدد وذوات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة لاطلاق
في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من الغدد وذات قال الشيخ رحمه الله
في النهاية بتحريم جميع ما ذكره الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند
التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم
والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وفي رواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام
قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان
والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة
التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك الحكم المصنف
رحمه الله بقصورها عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علم منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات
فما كان من هذه خبيثا حرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار
تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالنص
المخصوص بل بما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها بعيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات
فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافق العلامة في المختلف والتحرير وزاد في المحرم الفرج وفي القواعد وافق
الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها وقوى ما اختاره المصنف رحمه الله من الاقتصار على تحريم المستخبث منها
والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من
الاعصاب ونحوها وبخرزة الدماغ المخ الكاين في وسط الدماغ يخالف لونه وهي بقدر الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع بتثليث
النون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر ينظم خرزه وهو الوتين ومفهوم الباقي ظاهر قوله ويكره الكلا واذنا القلب و
العروق بل في بعض الاخبار كراهة الكلا لانها مجمع البول وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا عليه السلام نهى القصابين عن بيع سبعة
اشياء وعد منها اذني الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مرار ولا وجه لافراد هذين من
المذكورات سابقا لانها مذكورة معها في الاخبار فحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم الجميع
عدا ما استثني قوله ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان
مثقوبا وكان اللحم تحته حرم هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ رحمه الله وغيره ومستنده رواية عمار
بن موسى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع
لحم وتحته خبز وهو الجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه

فان كان الطحال مشقوقا او مثقوبا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وبهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها
لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل دمه من الحرارة ويتشرب منه ما تحته قوله الاعيان النجسة كالعذرات النجسة وكذا كل
طعام امتزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع ان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول لا خلاف في تحريم اكل النجس
سواء كانت نجاسة اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات
والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين القليل والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة
والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات
كان حرم اكله لتنجسه اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالطته النجاسة فيكشط
ويرمى ما حولها ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة
قد توهم خلاف ذلك قوله او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح نجاسة الكفار مطلقا حربيا كانوا ام اهل
ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون
نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظاهر لقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود
والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وقد قال تعالى عقيب حكاية عنهم تعالى عما يشركون وحمل الآية على انهم
ذو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغايط والخمر والخنزير خلاف
الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل البيت عليهم السلام وسياتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس
كما يطلق على النجاسة الموصوفة شرعا يطلق على المستقذر ايضا قال الهروي في تفسير الآية يقال لكل مستقذر نجس فاذا
ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر من النجس بهذا المعنى في الحديث اتقوا هذه
القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح مطلقا ويطلق على الدنيا مطلقا وعلى اللفظ الشنيع والقاذورة من الرجال
الذي لا يبالي بما قال وما صنع والقاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح يستقذر الشيء فلا يأكله ولما رجم ماعز بن مالك قال
صلى الله عليه وآله اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصة ذلك في الغريبين والمتقدم ان النجس يطلق في القرآن وغيره على المستانع
وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من
هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان القايل بطهارتهم للروايات الآتية يحمل الآية
على ذلك مراعاة للجمع والمقصود ان هذه الآية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها وحملها على احد الامرين من هذا القبيل لاجل تحصيل
الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن
الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه من ذبايحهم وفي آنيتهم وكذلك ما صنع في اواني مستحل الميتة و
مواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا

من الكفار الى طعامه فيأكل معه واذا دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء والمتأخرون حملوا ذلك ومن ثم انكره عليه وقال
ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم نجس فينفعل ما
يباشرونه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه
ظاهر ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الآية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي
صريحا لاحتمالها غيره واما ما اشتهر من اكل النبي صلى الله عليه وآله واصحابه لطعام المشركين خصوصا في حنين واستيلائهم
على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراطه عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يمكن انكاره
والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد نبه المصنف رحمه الله على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف
معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا ثم القول بالنجاسة للاكثر واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطريق
الاصحاب فسياتي ذكرها حيث يعيدها المصنف في هذه المسألة مرة اخرى قوله الطين فلا يحل شيء عدا تربة الحسين
عليه السلام فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة وفي الارمني رواية بالجواز لما فيه من المنفعة
المضطر اليها اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان
النبي صلى الله عليه وآله قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابرهيم بن مهزم عن ابي عبد الله عليه
السلام ان عليا عليه السلام قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان الله عز وجل خلق آدم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلام وهي تراب
ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا او الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ
بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء وامن من كل خوف
واحترز المصنف رحمه الله بقوله للاستشفاء عن اكلها لمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء
من المرض الحاصل وليكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في
تناول الطين ما اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا يحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة
باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناوله بما يدعو اليه الحاجة لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه
وقد وردت الرواية بجواز تناول طين الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن
الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين
وقوله صلى الله عليه وآله ما جعل شفاؤكم فيما حرم عليكم وقوله صلى الله عليه وآله لا شفاء في محرم وجوابه ان الاحكام
مخصوص بما ذكر وقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار والحرج منفي بوجوبها الا انه يمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد بها دائما
عما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتلة قليلها وكثيرها اما ما لا يقتل القليل

كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطين الى ربع دينار في جملة حبوب المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة
ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل او الشوكران فانه لا
يجوز لما يتضمن من قتل المزاج وفساده مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن او المزاج فما كان من السموم مضرا
بتناول قليله وكثيره حرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج على وجه يظهر ضرره وان كان
ما يضر كثيره دون قليله اختص تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا وشحم الحنظل ونحوها والمرجع في القدر
المضر الى ما يعلم بالتجربة او يخبر به عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المصنف رحمه الله من القيراط
والقيراطين لان الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله
مطلقا قوله الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى قيل
مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل مسكر لقوله صلى الله عليه وآله كل شراب اسكر
فهو حرام وقوله صلى الله عليه وآله كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلام
قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن
الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم
والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا
لمشاكلتها له في الفعل او حقيقة من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرة العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر
في التحريم الاسكار كثيرة فيحرم قليلها حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لاقتضائها الزنا قوله والفقاع قليله
وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا لورود النص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر
مجهول فانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم
معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار
النشيش صوت الماء وغيره اذا غلت
بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاقسما الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي
صحيح علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى
عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل
لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرنا من النشيش
الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير وسياتي قوله ويحرم العصير اذا غلا سواء كان من نفسه او
بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله
اعلاه واخبارهم به ناطقة ففي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عصير اصابه النار فهو حرام حتى يذهب

ثلثاه ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عنه عليه السلام قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه عليه السلام قال سألته عن
شرب العصير فقال اشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا نش العصير او غلا حرم ومن هذه يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها والمراد
منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتأخرين على نجاسته ايضا لكن قيدوها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قواما
وان قل بان يذهب شيء من مائيته والنصوص خالية من الدلالة على النجاسة والقيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد
الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه حتى باعترافه منبها
وفي البيان خلاف للمفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من بخاره الموجب لنقصان
مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة
فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه وتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو حكم وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم
وهو نجاسته من الشاير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا ولا فرق مع
عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا الفرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه فما
بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا
لذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كاللبن في الشمس
فيجفف بها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب
الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره
كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض
علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج
ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس به وهذه الرواية مع ان في
طريقها سهل بن زياد لا دلالة لها على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه وانما نفى عليه السلام البأس عن هذا العمل الموصوف وابقاء
الشراب عنده يشرب منه وتخصيص السؤال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما يظهر فائدة
التقييد به لهذه الغاية فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة كما يبقى الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات
مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله عليه السلام يعجبه الزبيب وهذا ظاهر في الحل
لان الطعام الزبيبية لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى **قوله** وما امتزج بها او باحدها او ما وقعت فيه من المايعات النجس
يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها والحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يسرح بالنجاسة المايعة او وقع فيه من المايعات

نجس

يجس كغير المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في رواية زكريا بن آدم عن الكاظم
عليه السلام ومنها قلت خمرا او نبيذ قطر في قطر فيه او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون
شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية
تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها لما سبق لان الكراهة لبعض اسماء الحرام وشبهها في الدلالة على
كراهة صحيحة محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة والكلام في تنزيلها
كالسابقة فان المحرم مكروه **قوله** الدم المسفوح نجس فلا يحل تناوله وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقراد
وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه الحيوان المذبوح بل يتخلف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام
الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفحت الماء اذا صببته اي المصبوب واحترز به عما يخرج من
الحيوان بتثاقل كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه محرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالآية
والاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد في الآية الاخرى وهي قوله الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا فتقيد المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثني من ذلك ما يتخلف من
الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله ويؤيده
قوله تعالى او دما مسفوحا وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد به وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا
ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا
كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى
الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وما يدفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض **قوله** ولو وقع
قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ومن الاصحاب
من منع الرواية وهو حسن اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا بأس به اذا غسل **و** القول بحل المرق المذكور للشيخ
في النهاية وتبعه المفيد الا انه لم يقيد الدم بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قدر
فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم قال النار يأكل الدم ورواية زكريا بن آدم قال سألت ابا الحسن الرضا
عليه السلام عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله
وكل قلت فان قطر فيه الدم قال الدم يأكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتأخرون الى نجاسة المرق على حالها
لانه مايع قليل لاقى نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال
وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه
ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة مع قوله في المختلف انه لا يعرف حاله ذكره في الخلاصة ووثقه كما ذكره النجاشي حرفا

بحرف نعم الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فيطرح لذلك وان كانت صحيحة وفي المختلف حمل
الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف الظاهر حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم يأكله النار ولو
كان طاهر العلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر محرم الاكل فتعليله باكل النار ليذهب التحريم وان لم يكن نجسا فعليه ان
استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم يؤثر النار في حله **قوله** كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او
البول او العذرة فان كان مايعا حرم وان كثر ولا طريق الى تطهيره وان كانت له حالة يجمد فيها فوقعت النجاسة فيه
جامدا كالدبس الجامد والسمن القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حل **و** لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس
والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثر والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على
حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باقيا على حقيقته لم
يعلم بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك التميز وللعلامة قول بطهرها مع تخللها في اجزائها حتى الدهن وهو بعيد الا بتقدير زوال الاضافة
بان يصيرها مطلقا وحينئذ ينتفي فايدة تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل
لم ينجس بوقوع النجاسة فيها سوى ما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح
به والزيت مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه
السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض
هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان ثردا فاطرح الذي كان عليه
ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما يعد عرفا من هذه الاشياء في زمن
الشتاء والاحد لسوى العرف **قوله** ولو كان المايع دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت
الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل تعبد ودخان الاعيان النجسة عندنا طاهر وكذا ما احالته
النار فصيرته رمادا او دخانا على تردد **و** البحث هنا يقع في موضعين **الاول** في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو
موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول
بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع والا فلم يعلم على ذلك دليلا اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها مطلق في جواز الاستصباح
به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق
عليه السلام انه سئل عن زيت مات فيه جرذ فقال يستصبح به تحت الظلال ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن الفارة تموت في الزيت فقال لا تأكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت
الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على

كراهة

كراهة وكذا اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي المختلف قوى الجواز مطلقا ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من الدهن
فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شيء من عين الدهن لا دخان بالحل فغايته تجنبه وذلك لا يقتضي
التحريم لان تنجيس المالك ان علم من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح **الثاني** على تقدير
تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله لتحقق الاستحالة
المقتضية للطهارة فان للدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله
وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا يعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في المبسوط
لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر نجاسته
وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفنا
والمصنف رحمه الله بعد حكمه بنجاسته تردد ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر من قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز
تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا يظهر علته الا مع عدمه بل ظهور الدليل
في خلافه فيخلا **قوله** ولا يجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه
حيوان له نفس سائلة **و** المراد بالادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجاسة بالذات كالاليات المبانة بقطعها من
ميت او من حي فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته
بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بالحال حذرا من تصرفه فيه بناء على طهارته عملا بظاهر حاله وبالاصل من طهارته و
كما يجوز الانتفاع بالاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون ونحوه ومفهوم تخصيص الدهن بذلك جواز بيع غيره من
المايعات المتنجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله صلى الله عليه
وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج منه بذلك الدهن النجس بقي الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بها بين كون المشتري
ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلم بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري
على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يجبر بالخيار
ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه ولو سلم لا يستلزم
الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل
قوله اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه **و** قد شرط في نجاسة الميتة ان يكون
له نفس سائلة والا لم ينجس ويلزم منه ان لا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله اذا وقع الذباب في اناء
احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه والا لنهى عنه وصحيحة ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس كل **قوله** والكفار انجاس ينجس المايع

مباشرتهم له مع انهم كانوا اهل حرب او اصل نفيه على اشهر الروايتين وكذا الاجبن فاستعمال الاواني التي استعملوها في المايعات
وروى اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهي شاذة وقد اختلفت الرواية في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما
تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن الجنيد النجاسة وان الطعام يتنجس
بمباشرتهم لدفعا استدلوا به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سالته عن مواكلة المجوسي
في قصعة واحدة وان يرقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول
في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه
ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها ما يشعر بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو يصلح لحمل
النهي وغيرها عليها كذلك ومنها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات
لم يحسن التعليل بالنجاسات العرضية التي قد تتيقن وقد لا تتيقن ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام
فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال
لي ياكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه
السلام وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره
ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون وصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في آنيتهم اذا كانوا ياكلون فيها الميتة ولحم الخنزير وهذه
الرواية كالسابقة في الدلالة ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب
ذبايح اهل الكتاب ما يؤيد انتفاءها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من
دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته و
النوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان
المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظايره وعلى ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة والمصنف رحمه الله جعله فيما سبق
اصح وهنا اشهر الروايتين **قوله** ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها واريق المايع وغسل الجامد واكل
اما نجاسة المايع فواضح لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس وانما يتعين اراقته على تقدير عدم وجدته مضافا لانه
ح لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد
من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويوكل **قوله**
ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما ثبت شرعا

انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة لما جففته من دون ان يستحيل والخبز لا يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر
بل المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره و
مستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا **قوله** الاعيان النجسة
كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يؤكل لحمه قيل
نعم الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها
لا خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم لحوله للنجاسات واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله
قولان اصحهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف رحمه الله في النافع الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل
على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا والعلامة وجماعة
التحريم عدا بول الابل لانه من الخبائث فيتناوله وحرم عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم
من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثنى بول الابل لما ثبت من ان النبي صلى
الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار
بها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يجوز مطلقا **قوله** الثاني الالبان يتبع الحيوان في الحل والحرمة كلبن اللبوة و
الدبة والهرة ويكره ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعة وجامدة وليس بمحرم اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة
والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه
لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سالته عليه السلام عن شرب البان الاتن فقال اشربها **قوله**
لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده قد تقدم في باب الطهارة
الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحيوة نجسة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله
رحمه الله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق
تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه والاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب
المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ان ابن ادريس ادعى تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا
لم نقف على شيء منها وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر
عاجل او آجل فيكون سايغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع به كغيره من الآلات النجسة وقد روى برد الاسكاف
عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة
ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وهذا تمسك القايل بالجواز مع الضرورة اذا ازال دسمه بما ذكره وقرينة الضرورة
قوله انه لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت

فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده منه شيء قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده منه شيء وقال خذوه فاغسلوه
فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي **قوله** ويجوز الاستقاء
بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلى من مائها وترك الاستقاء افضل هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز و
قبله الصدوق وتبعه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب
ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال ~~[illegible]~~ اجزائها كما قررناه
سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي المختلف جمع بين القولين بجواز استعمال
شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مطلقا محتجا على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا
يخلو ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين بورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه منعنا صحتها فان الراويين
مجهولان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز كما صدر به دليله واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين
فلم يكن الفرق بينهما بان النهي في الآية مورده الميتة مطلقا الشامل للانتفاع بجلده بخلاف الخنزير فان مورده الاكل فلا يتعدى
الى غيره للاصل وهذا حسن **قوله** اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت قيل يطرح في النار فان انقبض
فهو ذكي وان انبسط فهو ميت هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد رحمه الله في
الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في الشرايع والفاضل فانهما اورداه بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المصنف رحمه الله
وافقهم في النافع وفي المختلف اسنده كما في مسايل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير
بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية
محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم
يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذا الاشتهار وطريقها
لا يخلو من ضعف لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيب مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلو توقف [illegible]
عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم على اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على
حدة ويلزم كل واحدة حكمها بدليل قوله وكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد رحمه الله
في الدروس الى تعديتها الى اللحم المشتبه منه الذكي بغيره فيختبر بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه **قوله** لا يجوز ان ياكل الانسان
من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن التناول من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه
الكراهة ولا يحمل منه وكذا ما يمر به الانسان من النخل وكذا الزرع والشجر على تردد الاصل تحريم التصرف
في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام

ماله ودمه وعرضه وقوله صلى الله عليه وآله المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين المسلمين
وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران الاول الاكل من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا
ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت
عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا
يعني مجتمعين ومنفردين والمراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في القرب من العم والخال وقيل بعدم
دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع جار باعتبار جمع المأذونين في الاكل
تغليبا وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا
الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله ملك السيد او من له عليه ولاية وقيل الولد لانه لم يذكر
بالصريح وملكه لمفاتحه مبالغة في اولوية الاب كما في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل ما يجده الانسان في داره
ولا يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلام انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله وياكل بغير اذنه والمرجع
في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية ليس عليكم جناح ان تاكلوا الآية
ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم بتقييد الجواز بعدم علم
فساده وآخرون بالدخول الى البيت باذن المذكورين والآخرون بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين اما الثالث فحسن
بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف
الاصل على مورد الاذن الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل او غيره من الشجر او المباطخ والزرع وقد اختلف
الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية بالجواز قال الاكثرون بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وبه روايات مرسلات
لا تقاوم ما دل عليه الدليل العام من تناول مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية تخصه وما ورد فيه من مؤكد مع انه
الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد ولا يحمل منه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق
الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمصنف رحمه الله جزم بالجواز من غير نقل خلاف وتردد هنا وتردده رحمه الله يمكن
ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول **قوله** من تناول خمرا او شيئا نجسا
فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة ولو جهل تلونه فهو
على اصل الطهارة انما حكم بطهره لان البواطن لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها تطهر بزواله فاذا ظهر البصاق غير متغير كان
طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه
ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يشرب الخمر فيبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس
بشيء **قوله** الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب

ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه حلل في وقت يقرّ عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم قوله ويحل الخمر
اذا انقلبت خلا سواء كان بعلاج او من قبل نفسها سواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره
العلاج ولا كراهية فيما ينقلب من نفسه . المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها ويقلبها الى الخلية من الاجسام
الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الخمر يصنع فيها الشي
حتى يحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا باس به وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وانما كره العلاج لقوله عليه السلام في رواية ابي بصير وقد سال عن الخمر فقال لا
الا ما جاء من قبل نفسه وقوله عليه السلام في رواية اخرى لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج
قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها
ولا يرد مثله في الانية لانها لا تنفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا ان الاجماع
الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم او مفهوم
كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله ولو القى في الخل خمرا حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القى
في الخل خمر فاستهلكه وقيل يحل اذا ترك حتى يصير الخمر خلا ولا وجه له . القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز
بن المهتدي قال كتبت الى الرضا عليه السلام جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشي يغيره حتى يصير خلا قال لا
باس به وتاول الشيخ رحمه الله رواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيها ما
يغلب عليها فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فالمحرم استعمال
حتى يعزل من تلك الجزء ويترك مدة الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل ح وانكر ذلك ابن ادريس والمصنف رحمهما الله حيث قال
لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر نجسا ولا دلالة له على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل فاما
الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المختلف ان كلام الشيخ رحمه الله ليس بعيدا من الصواب لان
انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل فالمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل بصيرورته
خلا اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فتزول
النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب قال وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان اخذ انسان خمرا فصب عليه خلا فانه يحرم
عليه شربه والاصطباغ به الى الوقت ما يعلم عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل
واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذ جوزنا
العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم بطهرها مع طهر الاناء
اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال واستفادته من اطلاق جواز علاجها امر من بقاء عين المعالج قوله او الى الخمر

من

من الخشب والقرع والخزف غير المغضوب لا يجوز استعماله الا بعد استيعاد تخلصه والاقرب الجواز بعد ازالة عين
النجاسة وغسلها . القول بالمنع من استعمال اواني المذكورات مطلقا للشيخ في النهاية لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد
الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي يصنع بها قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان والحنتم
الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسالته عن الجرار الخضر والرصاص
قال لا باس بها ولان في الخزجة ونفوذا في الاجسام الملاقية لها فاذا لم يكن الانية مغضوبة دخلت اجزاؤها واجزاء
في باطنها فلا ينفذ الماء اليها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سند الاول حمل النهي على الكراهة والا لما ينفذ فيها
ينفذ فيه الخمر وعرق الانية ان لم يكن فيها خمر ولان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المايعة فانها تدخل
في باطن الاناء المذكور بالوجدان والخلاف في طهره نعم قد يمنع ان الماء لا يدخل الى باطنه الا بالرشح فلا يكفي في
التطهير ويدفع بانه يدخل كذلك في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك
واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه فكان
القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سالته عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وماء وكامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس
واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير وحيث ما يقتضيها بما فيها لا يتشرب واضح اما فيه فبالكثير
اذا نقع حتى نفذ في باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر واعتبار المصنف رحمه الله وغيره في طهارته ثلاث مرات او سبع صريح في
طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد واذا تقرر ذلك فالذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره في القليل اختلف
فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلاثا وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار
وفيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه قال يغسله ثلاث مرات وسئل ايجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده
ويغسله ثلاث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل
سبع مرات ومن عمل بالاول حمل هذه على الاستحباب جمعا ولا ريب انه اولى اذ ليس من العمل بالسبع اطراح رواية الثلاث
ويمكن حمل هذا حمل الروايتين على الاستحباب لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اوانيها الصادق في مسماه وكذا اطلاق
غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة وفيه قوة مع ان رواية عمار مع ضعف
سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في التقدير يظهر عليها قد اين الاستحباب عن اعتباره مع الثلاث
ذكك بيده الاناء وعدم اعتباره في غيرها والدلك [illegible] واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا في رواية السبع

وكذلك الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيه تقيد دلالة الاطلاق
ثم المقيد بالثلاث والسبع فيحصل الجمع بينهما بوجوب الثلاث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك
فالرجوع الى اطلاق الاوامر المحققة بالغسل من غير تقييد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط
قوله لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح لانه لا يسكر كثيره . لما كان
الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل
الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها ما لم يشاركه في خاصية الاسكار فيصير من افراده لكن ذلك
متحقق هنا مطلقا اذ لم ينقل فيها مثل ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن
الاول عليه السلام اساله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى
مثل الاول وزاد ورب السفرجل وبعده اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جائز لا باس بها قوله
ويكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات . المراد
بكونهما غير مامونين في التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذ لم يعلم عليه شيئا ولا يحكم بنجاسة ما باشره
وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان يسقي الدواب شيئا من المسكرات . لرواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن البهيمة البقرة وغيرها يسقى او يطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية
غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يسقي الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي
بتولا سقاتها حيث لم يشربها كما في القاصر ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر
وقد روي ان من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الجحيم قوله ويكره الاسلاف في العصير . هكذا اطلق الشيخ رحمه
الله في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك
لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك فقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم
تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بامكان
ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليها السلف مجازا كما ورد السلف في سوق الغنم مع
المشاهدة ادخل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانقلابه كذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة
كلام ابن ادريس قوله وان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وقيل لا يجوز
مطلقا والاول اشبه . القول بعدم الجواز للشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والعلامة وولده والمحقق لرواية معوية
بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف
انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف

قال البياض اى الاصح من بياضه وتعلقه الخاسف بمجول منه

يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه يشرب منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب ثلثاه بالغليان والمصنف رحمه الله
اختار الكراهة لان ذا اليد مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند
فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ الاسناد في
الامرين فيصلح دليلا للكراهة لا للتحريم قوله ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة . المستند رواية مسعدة بن صدقة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بمياه الحياة وهي العيون الحارة التي
تكون في الجبال التي توجد منها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم قوله وكما قلنا بالمنع من تناول الخبائث
فيه مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله
تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه .
لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الآيات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله تعالى
غير متجانف لاثم اي غير متعمد اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسياتي تفسيرهما قوله اما المضطر فهو الذي يخاف
التلف لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة
مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف فحينئذ يجوز له تناول ما يزيل تلك الضرورة .
ما ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في النهاية
لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي و
ابن ادريس والعلامة في المختلف والاصح الاول في معنى ما ذكر من خوف طول المرض او عسر برئه لان ذلك كله اضطرار
ومنصوص تقديره جميع ما سبق ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظايره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف
على الموت فان التناول ح لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة
المحرم حفظ النفس قوله ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سنذكره . اذا بلغ المضطر حدا يجوز له تناول المحرم
لم يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره من الآيات
لكن بعض المحرمات يتقدم على بعض بنص خارج وسياتي تحقيقه من قريب قوله ولا يرخص الباغي وهو الخارج على
الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعد والاشبه الاول . قد عرفت استثناء
الباغي والعادي من الرخصة بالآية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المصنف رحمه الله وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام
والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن ابي نصر عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فمن اضطر
غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة والرواية مرسلة وفي طريقها سهل

زيادة الان تفسير الباغي بمناسب لمعناه المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الآخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال العادي السارق وشذ وروى عبد العظيم الحسني عن الجواد عليه السلام مثله والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره من شرب الباغي ومن تجاوز عن شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة له اليه بل لا ضرورة الى اخراجه من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا او لهوا والعادي ... وقيل فيهما غير ذلك قوله واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام لان المقصود حفظ النفس وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق فلو اراد التنزه والحال حالة خوف التلف لم يجز لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحيوة بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المص والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وتقييد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزايد فان كان في بادية وخاف ان لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او هو باق على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانة على نفسه وقد نهي عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني بان الصبر عنه لكنه ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان الماكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل عن اكراه على كلمة الكفر اعزازا للاسلام ... بخلاف تناول المحرم قوله ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض وان كان الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الفرض ... مجانا ... بالتمكن من البذل اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غايبا فان كان حاضرا نظر ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك بذله فان آثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم الآية ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من الالقاء في التهلكة بيده ويمكن ان يمنع كون ذلك القاء في التهلكة كما في الجهاد لمثله مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فايز ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما

وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان ام ذميا ام مستامنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر وللمضطر ان ياخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر من طعام فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له حقا فكان منعه من طعامه ... وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا والقتال ام الثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة ام لا والاولى ان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان ... على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يحصل موكولا اليه والاصح الوجوب مع ظهور الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجايع تندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله مجانا وجهان اصحهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وقت القدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله فلا يستحق العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما انه اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعا والمعلوم وجوب نفس بذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص فان لم يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخ هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة بينهما او بعينها فانه يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله فلا يلزم العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال مقدور عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وياكل الى ان يشبع مع سعة المبذول وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر فسياتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على الاباحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجور الطعام في فمه لو جره المالك وهو مغمى عليه ففي استحقاقه العوض الوجهان واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولا تناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الآدمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كان ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي ولا للكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جايع وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غايبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ان كان

ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان قوله وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة ولو قيل يجب كان حسنا لارتفاع الضرورة بالتمكن قال الشيخ في المبسوط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر وتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمص رحمه الله رجح وجوب الزايد مع قدرته عليه رجح ~~[illegible]~~ بارتفاع الضرورة مع التمكن من بذل العوض الزايد فلم يجب على المالك بذله لان عوضه غير مضطر ويفهم من تعليل الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذله لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في الآجل والعاجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الاخير متنظر لان الشيخ رحمه الله علل عدم الوجوب بما لا يقتضي العجز بل ظاهر قوله انه مضطر الى بذلها انه دفعها او ما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم يحل له الميتة ولو كان صاحب الطعام غايبا او حاضرا ولم يبذل وقوي على دفعه عن طعامه اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم يحل الميتة وفيه تردد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخ اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غايبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثل او بزايد او يمتنع من ذلك كله وعلى تقديره اما ان يكون المضطر قادرا على قهره عليه ام لا فان كان غايبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص رحمه الله انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تع مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يوخذ من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تع ومال الغير يتعلق به حقان ... والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير ينجبر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والمص رحمه الله بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب الطعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل ... وجب عليه الشراء ان كان الثمن حاضرا او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع القدرة عليه اوجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله للمالك اصلا واذا لم يبذله اصلا لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه وان كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة

هو الشهيد في شرح الارشاد ره

بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غايبا والمص رحمه الله رجح انه يشتريه بالثمن الغالي مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه غير مضطر اليها ثم حكم بان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغايب ان الغايب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن ... مضطرا الى الميتة قوله واذا لم يجد المضطر الا الآدمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل له منه ما يحل من الميتة المحرمات التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وههنا مسئلتان الاولى لو لم يجد الا الآدمي ميتا جاز له الاكل منه لان الميت وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا وآخرون انه مع الجواز يقتصر على اكله نيا لان الضرورة تندفع به وفي طبخه وشيه هتك حرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر ... ومطبوخه ولو كان المضطر ذميا والميت مسلم فهل له اكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيتقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية بالتزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل الميتة دون الآدمي واليه اشار المص رحمه الله بقوله ولو لم يجد الا الآدمي ميتا سواء في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حق المحرم الثانية ان يجد المضطر آدميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا الوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة مستحلا وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المراة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة روحهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه قيل ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس شيئا اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمية فان كان الخوف فيه كالخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف

بعض الاستيفاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم فيتولد منه الهلاك فلا يرفع
الضرر بالضرر ويشق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان
حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خايف الهلاك فسراية حتى جوع على تقدير السراية الا كلية ولا
يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس للغير ان
يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول
كالدم وجيد بين لا وما دجنسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول والفرق بين بول نفسه وغيره
وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والاقدم مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه قوله
ولو لم يوجد الا الخمر قال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي النهاية يجوز وهو الاشبه
ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الآيات التي دلت على اباحة المضطر
محصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الآية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدي الى الخمر لتوقف اباحتها
على الدليل والاقوى ما اختاره في النهاية وهو مذهب المصنف رحمه الله والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وترك حرم وجه
اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض المحرمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير
افحش واغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر يوجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض
اصحابنا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم
ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله
لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة
لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلذا جعلناه شاهدا لا دليلا قوله ولا يجوز
التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر اكلا وشربا ويجوز عند
الضرورة ان يتداوي به للعين هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع واستدلوا عليه
بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوي به
انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق عليه السلام اسأله عن رجل بعث له الدواء من
ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل
لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت جعلت
فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصفت لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك
عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني

وناهاني فقال يا ام خالد لا تشربه هذه المسألة لا فلاتذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هنا واومى بيده الى حنجرته
يقولها ثلاثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل
الاحوط تركه وكذا اطلق في الدروس جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك
اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المختلف وحمل
هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي به للعين فقد اختلفت الرواية فيه ففي رواية
هارون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعتت له كحل يعجن بالخمر فقال هو
خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذا اخذ المصنف رحمه الله والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النهي
والاجماع لتحريمها الا في موضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى ما جعل في حرام شفاء وروى مروك عن رجل عن ابي
عبد الله عليه السلام قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصريحة فيه وهذه
الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مختصان
بتناوله بالشرب ونحوه قوله يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ومسح اليد بالمنديل والتسمية عند الشروع والحمد
عند الفراغ وان يسمي على كل لون بانفراده ولو قال بسم الله على اوله وآخره اجزأه ويستحب الاكل باليمين مع
الاختيار وان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع والابتداء في غسل اليدين بمن على يمينه ثم يدور
عليهم الى الاخير وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي الآكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى
اشتملت هذه المسألة على جملة من آداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنى عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل روى
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عليه السلام قال من سره ان
يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
بين كون الطعام جامدا ومايعا وما بين كونه يباشر باليد او بآلة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو الاصل
في الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلها بعد الفراغ روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر
عن الثياب ويجلو البصر والغمر بالغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر عليه السلام انه قال يا ابا حمزة
الوضوء قبل الطعام وبعده يذيبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذيبان قال الصادق عليه السلام اذا غسلت
يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال رأيت ابا
الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه والسنة
في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام

رجله

تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال
الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وشكوت الرمد
فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فارمدت عيني
بعد ذلك الثالث التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة
حفتها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج
يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت
الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
قال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقبل
الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد
الله في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان
الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء
ومبيتا وعنه عليه السلام قال ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب
العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان يصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره وتجزئ
تسمية واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام الرابع حمد الله تعالى
عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وعن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون
في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي
عبد الله عليه السلام فاحصى كم مرة قال الحمد لله الذي اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلام اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا
فانه نعمة من الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا
وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم الخامس ان يسمي على كل لون عند الشروع
في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت
الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله اوله وآخره وعن امير المؤمنين عليه السلام قال ضمنت
لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فآذاني قال
لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع
الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها عليها افضل السادس
ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الصادق عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمين

كوجع ونحوه فلا بأس باليسار السابع ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق عليه السلام كان رسول
الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم الثامن ان يكون آخر من يترك
الاكل لما ذكر في الخبر التاسع ان يبدأ صاحب الطعام بغسل يده ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الآخر هذا في الغسل
الاول واما في الثاني فيبدأ بمن على يسار كذلك ويكون آخر من يغسل يده وعلل تقديمه بغسل يده اولا برفع الاحتشام من الحاضرين
وتأخيره اخيرا فانه اولى بالصبر على الغمرة هكذا روي عن الصادق عليه السلام وفي خبر آخر عنه عليه السلام اذا فرغ من
الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا العاشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الصادق عليه
السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم الحادي عشر ان يستلقي الآكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى روى
البزنطي عن الرضا عليه السلام قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره الاكل
متكيا والتملي من الماكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل من الشبع والاكل باليسار
لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة الاول الاكل متكيا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل جالسا
متوركا على الايسر قال الصادق عليه السلام ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكيا منذ بعثه الله حتى قبضه كان ياكل اكل
العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر آخر عنه عليه السلام لا تاكل متكيا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه عليه
السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام قال اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على
الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام انه اكل متكيا على يده
ولكنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه وهو محمول اما على استثناء الانكار على هذا الوجه او على بيان جوازه وان
النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم او نحو ذلك الثاني التملي من الماكل قال النبي صلى الله عليه وآله ما ملأ ابن آدم وعاء
اشر من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر عليه السلام ما من شيء ابغض
الى الله عز وجل من بطن مملو وقال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف
بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر كاشئ من
ذلك قال النبي صلى الله عليه وآله المعدة بيت الداء وقال الصادق عليه السلام راس كل داء التخم ما عدا الحمى فانها ترد ورودا
والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر عليه السلام اذا شبع البطن طغى وعن
ابي عبد الله عليه السلام قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل
الى حد لا يشتهيه سواء امتلأ بطنه منه وان بقيت شهوة للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص
من وجه الرابع الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الافعال مع الاختيار روى جراح المدايني عن ابي عبد الله
عليه السلام انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى ابو بصير عنه عليه السلام انه قال لا تاكل باليسرى وانت

تستطيع وان ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكره استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه لم يجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض **قوله** ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق عليه السلام في رواية هرون بن الجهم ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكلت ام لا والاخيرة دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله تعالى به او عليه ولم اقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل ابن القيام(؟) ليستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائطه من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يجب مراعاة المعلوم على التدريج واذا لم يكن المقام من مراتبه فلا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فيجامع الحاقه به في هذا الحكم

كتاب الغصب

اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة **قوله** فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا التعريف حسن لمفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك واصل الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا واحترز به عن الواضع يده على مال الغير مع المالك ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن وشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كالواجد دار ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكنها لا تدخل في المال الذي يقسم الى العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد

بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وشبههم ايديهم على مال الراهن والموكل والمولى عليه والموجر وهذا ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك اما قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده ولشاركه المالك في اليد بل ربما كان المستقل بها في الشاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستبد به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بالواحد لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد والآذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع عليه الا ان يحصل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد بحيث لا مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي ويمكن السلامة من هذا بان المصنف رحمه الله لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكاية عن الشيخ وقد يضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تعددت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق بعد الدخول مثلا فهذا يمكن اخراجه من الغصب والضمان لم يمنه وينتقض التقييد بمال الغير بما لو استقل المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة يكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال وبالوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسبب من دون ان يستقل بيده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وبقيد العدوان بمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه وان جاز له الرجوع على من غره وبمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من ضمان الغصب وذكره فيه بحاله وجعله استطرادا ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب من النص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه قد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به المصنف رحمه الله اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه وتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان بغير حق كالامثلة ومادتي من ان اولى العبارتين في المفهوم ظاهر الفساد وعند الزوال ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا يتم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته لنا في الاستيلاء على حق الغير مما ليس بمال لمكان الاجود على هذا عبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول ما شارك المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا الكافر

لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وبغير حق يشمل باقي الضمان الذي لم يتحقق منه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المتعين وغيره وان كان الاغلب الاول **قوله** ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فلا يتحقق على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم الضمان فيهما هو المشهور وهو يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف مترتب معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه بحيث لولا المنع لما حصل التلف فان تحقق سببيته اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي الدروس قال الشيخ لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط او ركوب الدابة سواء قصده ام لا وسواء كان المالك حاضرا او غائبا ام لا لتحقق الاستيلاء عليه في وجه العدوان حيث يعتبره او مطلقا حيث يكتفي به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل به والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في المبيع وغيره للامثال من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقل وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير **قوله** ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر منه الاستقلال باثبات اليد او الاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ويخليها بينه من حيث السكنى وبين ان يستولي عليها ويسلم منافعها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مسببة عن يده فكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المصنف رحمه الله من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما نبه الآتي انه لو كان المالك

القول منسوب الى الشيخ ... وهو قول جماعة من العامة

غائبا تحقق الغصب والازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله غصب العقار انه يتحقق ويتصور وفيه خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لان انه يثبت عليه اليد فيجعل الغصب كالمنقول وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة **قوله** فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل قال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من دون اذن المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غائبا ضمن ولما كان الغصب عند المصنف رحمه الله انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب لساكن الدار مع مالكها لعدم استقلاله بغير معين بل كل جزء منها يد المالك باقية عليه في الجملة وقال الشيخ واتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالغصب ايضا على وجه الاشاعة والاجود من بعده ثم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا غيره بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجعله الغصب وموضع البحث ما اذا لم يكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس بمتحقق الحال فكان كالو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله يعد في العرف هزلا لا استيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثله لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان اصحهما لا كالو اخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه واصحهما الحاق المنقول والفرق بينهما ان اليد على المنقول حقيقية فلا يحتاج الى اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء **قوله** وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمنها لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا او نوم حيث جاء بها بحيث يقع بها عن تشبيهها ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمصنف رحمه الله لم يقيد في الركوب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلا بد من التقييد كما صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا **قوله** وغصب الامة الحامل غصب لولدها لثبوت يده عليهما وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد اما ضمان حمل

المغصوبة هو الاصح لانه مستولٍ عليهما معا فيضمن كلا منهما فان سقط الحمل وبقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي التحرير جزم بضمان الام والحمل معا كما ذكره المصنف وفي القواعد جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال بمال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا فعلى الاول وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد يترتب على يد الغاصب مع العلم فان اليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا تعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام ايهم شاء ببدل المغصوب عينا او قيمة وفي الزام الجميع به لا واحدا على التساوي او الاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من المالك يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين او قلنا بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقراره على الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء فسيأتي تفصيل حكمه ان شاء الله هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدم الغاصب اليه ضيافة فاكل فان ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف واليه عادت منفعته وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال يبرأ الغاصب واولى بالاستقرار على المتلف هنا انه لو اكله المالك بغير اذن الغاصب بان دخل داره واكل على اعتقاد انه طعام الغاصب وكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه اتلف ملكه ويشكل الامر لو كان اكل المالك له سايغا بان كان في بيت من اذن

في بيت من اذن في الاكل منه شرعا والوجه استواؤهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع قوله والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا ولو اصابه حرق او غرق او موت في يد الغاصب من غير سببه لم يضمنه وقال في كتاب الجراح يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا فتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر لزمه الاجرة المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن بغصبه لانه لم يكن من قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك المقتضي في الجميع واستثنى الشيخ رحمه الله في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قربه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الغرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كما لو حفر البئر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب بمؤاخذة الغاصب وقواه في التذكرة والاشهر عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل بالسبب وظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلل بهما وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ رحمه الله في المبسوط الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في الدروس المجنون بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده فكان غصبه كغصب منافعه قوله ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه ولكن لو استاجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لحمل معين فحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله فلم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة الاظهر ذلك وتردد المصنف رحمه الله في ذلك ومنشأه من ان منافع الحر لا يضمن الا بالتفويت لعدم دخولها تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان متمكنا منها باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة عليه فليكن هنا كذلك والمصنف رحمه الله قرب عدم الاستقرار لما تقدم وللفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه فيها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مشخص بوقت فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفى ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه ابطلها بالعدم ودخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته مستندا اليه وهذا قوي وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر هل هي

تمليك المنافع او التزام عمل في الذمة فيحتمل الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعملها غيره ضمن اجرة المثل للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه في الذمة صار كالدين فعلى الاول يستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة فلا يدخل تحت يد المستاجر بدون الاستيفاء قوله ولا يضمن الخمر اذا غصبت من مسلم ولو غصبها الكافر ويضمن اذا غصبت من الذمي مستترا ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل فلو كان الغاصب ذميا على ذمي ففي ضمانه تردد الاصل في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصبت من مسلم او كافر مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها وكان المسلم متخذا لها للتخليل فيكون محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب لهما فان كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكه بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتأكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم ويسقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان بالاتلاف حينئذ ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخلو هذا من تدافع لان جعلها قيمية يقتضي ايجاب القيمة كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا يفتقر الى ردها الى المستحل فان خمر التخليل لا قيمة لها عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج والاجود ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يبطل حقها اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخلو من نظر قوله مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك الى آخره اشار بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه فان الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالعين والغصب بمجرده لا يوجب بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذه اقتصر جماعة وبقيت اسباب اخر اشار اليها المصنف رحمه الله في آخر المبحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب اخر واعلم ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث

يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شأنه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شأنه ان يقصد تحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمصنف رحمه الله عرف السبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخلو من دور لاخذه السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه اي بواسطته او معه كما عبر عنه غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف ما يضاف اليه التلف في العرف اضافة حقيقية وانما قيد بالحقيقية لان الهلاك قد يضاف الى السبب ايضا كما يقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب وقد عرف المصنف السبب في الديات بتعريف اجود مما هنا فقال هو ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم ايضا ان تقييد السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملكه لحافره يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فان السبب المضمون سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم قوله لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع قد تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان برأسه من غير اعتبار الآخر فان انفرد الموجب فاستناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان متساويان بان حفر واحد بئرا ونصب آخر حجرا عنده فيعثر به انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التأثير لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنده والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف يستند اليه حقيقة كما بيناه بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة تأتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة غرور المالك بتقديم طعامه اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الآمر لان الغاصب وان كان قد سلط مالكه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه سلط على اتلافه بغير عوض ليس تسليما له تاما يعرف فيتصرف المالك فذلك ضعف مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع تقديم المباشر ما اذا سعى شخص الى ظالم بآخر فاخذه الظالم فالضمان يختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الآمر بالقتل والقاتل مع مباشرته لكن يحبس الآمر به حتى يموت كما سيأتي ان شاء الله تعالى قوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان ذو السبب هنا اقوى هذا ايضا من المواضع التي يقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول واحترز

بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافهما لا يوجب سقوط الضمان عن المكره بخلاف الاكراه على الجرح فلا يتحقق كما لا
وسياتي البحث ان شاء الله في ذلك **قوله** ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز
قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب الى التعدي الى الاضرار اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحته
فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا
لعدم التفريط وان الناس مسلطون على اموالهم وسببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا
يتعقبه الضمان وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع
وجود السببية الموجبة للضمان وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي او عدم
التجاوز مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله هنا والعلامة في القواعد والارشاد
وعدم الضمان لانه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاول
للتجاوز حاجته في الثاني ولاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او
ظن التعدي وهو اختيار العلامة في التحرير والشهيد في الدروس لتحقق السببية الموجبة له ويتوجه هذا القول في بعض
افراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على
قطعه تفريط بل هو مع عدم العلم والظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقديرين و
لا تفريط في بعض ظنه ما اذا قضت العادة بسرايته بان كان الهواء شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء الكثير او ان اتفق
عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اتفق جنات شجر جاره بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون
اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان حفظها غير ممكن والا فالضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا
كما قد في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها اذا كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم
التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه **قوله** لو القى صبيا في مسبعة
او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف
عن التحرز من السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لان فعل الولد لما حصل التلف مع كونه بعلة الحرى و
السبع لا اقال عليه في الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا معارض السبب وهذا لم نقل بقول الشيخ ان موت الصبي المضمون
بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والضمن هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه
بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه
السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة **قوله** لو غصب شاة فمات ولدها
جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس المالك عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد

مثـ

منشأ التردد في هذه الثلاثة من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه
لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما عرفت فان مباشرة الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان
منشأ التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيهما مبني على تعريف
السبب فعلى ما ذكره المصنف رحمه الله من تعريفه اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة
فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض هنو بسبب ايضا
فان عنى السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف
ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى
فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السببية ح والقصد غير
معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه **قوله** لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد
المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث
هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشرة لضعفها فان ذلك قيد الدابة فشردت وضاعت والمباشر و
هو الدابة ضعيفة بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن المميز وفتح القفص عن الطائر فطار سواء هاج ام لا
وسواء طار عقيب الفتح ام بعد حين لان طيرانه بالفتح مما يتوقف مع ضعف المباشر وبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث
على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان في الاول دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر
ذلك بانه نفره واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان
قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح السبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة
الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السببية مع ضعف
المباشر بعدم صلاحيته للضمان ولو انفتح القفص فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او غاب ضمنه
الفاتح وكذا لو وقف الطائر شيا بعد وجب بان كسر قارورة دخوله لان فعل الطائر منسوب اليه **قوله** وكذا لو فتح بابا على مال
فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشرة لا بالسبب وكذا لو دل السارق هذه المواضع الثلاثة
مما اجتمع فيه المباشرة والتسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق
آدمي له ذمة قابلة للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان العبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه محال عليه اذ لا يتحقق الفرار
منه خلاف المجنون هذا اذا لم يكن آبقا والا ففي ضمانه وجهان من انه بعقد عليه النقل من ان اطلاقه وقد اعتمد المالك ضبط
اتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر
الاصحاب ما عدا العلامة في الارشاد فقد حكم فيه بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان

ما لم يخل من المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في التحرير فانه استشكل ولا اشكال فيه ضمانه
لو كان مستامنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك بين الرجوع عليه وعلى المباشر **قوله** ولو ازال وكاء الظرف
فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء وكذا لو سال منه ما ادى الى الارض تمتد فاندفع ما فيه لان فعله سبب
مستقل بالاتلاف اما لو فتح راس الظرف فقلبته الريح او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن
لان الشمس والريح كالمباشر فيبطل حكم السبب اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه فلو ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه
بالفتح ضمن لاحاله المباشرة الاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن
ايضا كالفصل الاول لانه تتبع راسه وكذا لو سقط بما يسند الى فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى
ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما شانه ان يحصل
بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم
السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع فيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض حيوان فاسقط
فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر وذكسه ففي كون ضمان
للخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مائعا اما لو كان جامدا
فاشرقت الشمس واذابته فضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع
حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان ها
لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس
مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرده منها فتعرض للشمس حتى افسدها او
لو فرض في الجامد جاء آخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد
الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب
النار يعرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار
والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسئلة الظرف وان غرقت بسبب حادث
من هبوب ريح او غيره فالوجهان **قوله** ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد والقبض بالسوم فان القابض
يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل هذه الثلاثة من جملة الاسباب الموجبة
للضمان غير الغصب والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان

ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون
على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه
من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا مختار ابن ادريس والعلامة في المختلف واما استيفاء
المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب مجوز
ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه ان يلزمه العوض اما العين ان كانت او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة
قوله ويجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة ولا يلزم المالك
اخذ القيمة اذ المغصوب خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكه الغاصب بل عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة
حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لنا قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان البناء عدوان لا ينتقل عن ملك المالك كما لو
غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل يمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب
واولى ان يمنع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد
على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظر من فوات المالية وبقاء حق المالك
في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانما ينزل منزلة المعدومة ولو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان حسنا وانه جمع
بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض
او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها وهو لم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة بنفسها
نزع ورد ايضا وخلاف ابي حنيفة في السابق آت هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان
آدميا ام غيره وسواء كان الآدمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره
لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال لغير الحيوان او نفس السفينة او غيرها سواء كان للغاصب او من وضعه
فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان غيرهما لم ينزع ايضا وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي
يقتضيه اطلاق المصنف رحمه الله وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما ضيع لان دفع المغصوب
الى المالك واجب على الفور ولاثم الامتداد وعدوان الغاصب لا يناسب التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني
انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد
اللوح مع ارش النقصان ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها
اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه
قوله وكذا لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة وكلف تمييزه ولو تعذر
لا فرق مع خلطه على وجه لا يمكن تمييزه ولو بمشقة بالعين خلط بالجنس كالحنطة الصفراء والحمراء وبغير الجنس كالحنطة والشعير

واحد منهما بالعدس والدخن وغيرهما او لو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه ايضا مع ارش النقص ان كان وساوى حكم
مع عدم الامكان **قوله** ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها الزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي
تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة ولو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينزع الا مع الامن عليه تلفا او
شينا وضمنها. المخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف
ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين
والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما آدمي او غيره فالآدمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره
من المحذور المجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر
عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه والا فيحتمل قراره على المباشر وان كان جاهلا
فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الآدمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالآدمي لانه
لا ينتفع بمعنى ذبحه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح و
يرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف المنع كما في غير الماكول
لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد روي انه
صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان الا لماكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي نزع
منه الخيط وفي الآدمي وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والآدمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه
وآله كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه جواز نزعه انتفاء المانع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يصح قتله
بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا **قوله** ولو حدث في المغصوب عيب مثل
تسويس التمر وتخريق الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمته
المغصوب ولو قيل برد العين مع ارش العيب ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة لكان حسنا. النقصان الحاصل
في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملك الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش
بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل وما يزيل الجنس اسم الاول وعدمه ونبه المصنف باطلاق الحكم والامثلة على
خلاف بعض العامة حيث حكم فيما اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائم
الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان ابا حنيفة يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند
الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل
الحنطة ويكون فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ
رحمه الله انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس تالفا حقيقة وت

كان قديمه ولو اليه وحينئذ فيجب رده الى المالك فضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كل ما نقص شيء ضمنه لانه مستند الى جنايته فهذا
اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا استقر ارشه بعد دفع ذلك لاستناد الغاية الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته
عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسئلة وجه آخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق
فلا يجب غيره وحينئذ فلا يجب شيء آخر بعد ذلك ويضعف بان وجوب الحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان
الموجب السراية **قوله** ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية. اذا كانت عين المغصوب باقية
بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون الزيادة او النقصان في العين
او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى الاصل او لا يعود فنقصان العين وزيادتها يأتي الكلام فيهما ونقصان القيمة وحده
كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الغائب رغبات الناس لا شيء
من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة **قوله** فان تلف
المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه. اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب
لا محالة ثم التالف اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلف
عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المصنف رحمه الله من ان المثلي ما يتساوى قيمة اجزائه
اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف
قيمته وهكذا واعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كل ما يتركب منه الشيء فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب من القشور واللباب
والقشر مع اللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة
فيلزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي
وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في الدروس بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات
وهو سالم عن اكثر ما ورد على الاول ونقض التعريفان بالثوب فانه قيمي مع صدقهما عليه وعرفه في شرح الارشاد بانه
ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحدا كالماء والدبس والحنطة ونقض
بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض الوزن وم
ذلك وثالث اشترط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصلين في قضية التقابل واعترض على العبارات الثلاث بان القماقم و
المنائر والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز
السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات على السلامة تعريف الدروس **قوله** فان تعذر المثل ضمن
قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز. اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود ثم لم يغرم حتى تعذر حصول المثل
والمراد من الفقدان ان لا يوجد في تلك البلد وما حوله مما ينقل اليه عادة كما مر في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة حينئذ اوجه

اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض لان تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة
عند ارادة التسليم لتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعده ولم يسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل
لاستقرارها في الذمة وتعبير المصنف باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم والثاني اعتبار
وقت الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض و
هو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابع باعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجههما يظهر من اعتبار الغايتين مع مراعاة
اقصى القيم في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثلي كذلك وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين
دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم
يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق
فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب ان دفع القيمة انما كانت
لمانع قطع حق المغصوب منه **قوله** ولو اعوزه فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة
وقت تسليمها لان الثابت في الذمة ليس الا المثل. حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك فكان لا بد
كون المطلوب هو القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم
تعلق بها لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت آخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل
فلا يتغير الا بدفع بدله على كل تقدير **قوله** واذا لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الاكثر وقال في المبسوط
يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو حسن ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد.
اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن في المعتبر منها اقوال احدها المعتبر قيمته يوم الغصب
ذهب اليه الشيخ في موضع من المبسوط ونسبه المصنف رحمه الله الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان
الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيقتضي بحالة ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين حينئذ بمعنى انها لو تلفت وجب
بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب ما دامت باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من
الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة في المختلف
ونسب في الدروس الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المصنف مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا
القول ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لا حق للمالك في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان
القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها لانه اول وقت وجوبها وهذا القول
قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد فيمن اكترى البغل وتجاوز محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولا ما
كان هذا القول معدولا وثالثها ضمان اعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع آخر من المبسوط وفي الخلاف

والنهاية واختاره ابن ادريس واختاره المصنف رحمه الله هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلفت
فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين
باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلف في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ثم ما جاء من قبل
الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا و
مؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول لمجرد
الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى القيمة السوقية مع بقاء العين
بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الغائب مضمون بقيمته يوم
تلفه كضمان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلاثة
لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة متى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي
مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال اليه المصنف في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة
الى دفعها كما في المثلي والمصنف رحمه الله تردد في ذلك مما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر استقرار
القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها **قوله** والذهب والفضة يضمنان بمثلهما وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف
ما لا مثل له ولو تعذر المثل فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان من جنسه واتفق
المضمون والنقد وزنا صح وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربا بل لا يظن ان الربا يختص بالبيع
بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس. كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب على اطراده
ما لم يختلف في القيمة اما مطلقا او مع تقارب صفاته ويمكن جريانه في باقي الربويات الموزونات ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه
ببعض في الجملة ولا فرق بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميين ولعله نظر الى ما اشرنا
اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت قيمة
اجزائه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر تقاربها في الصفات ولا يحصل فيه بدونه ولا بد لكن من مراعاة ذلك
في التعريف والا لا يحصل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان و
غيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل
او قلنا بقول الشيخ انهما قيميين اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا لهما في الجنس ضمنه بالنقد لعدم
المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا فكان الوزن اكثر من قيمتها
او بالعكس قال الشيخ في المبسوط لا قيمتها ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ
قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كما هنا ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا

على الشيء وهو مع ارش النقص والمصنف رحمه الله وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو فرض تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الآية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا وخصوص السبب لا يخصص والاقوى تعدد الى العموم او الاطلاق وفي المختلف اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع **قوله** ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غيره ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو اتلفها عدوانا ولو من غير الغاصب ولو كانت الصنعة محرمة لم يضمن اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج بها عن المثلية عند المصنف رحمه الله وجماعة لتساوي اجزائه في القيمة بغير الصنعة وتكون الصنعة مالا زايدا على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه بالمثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه فيكان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر آخر غير الاصل ولهذا يضمن لو اتلفها مع بقاء الاصل ويصح الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله والحاصل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة فهو هذا القوي ضمانها بالقيمة الظاهر مع انه منع من تقابله شيئا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة للقيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها فصار متصلا كالا يخفى وفي المسئلة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو جيد واختلف فتوى التذكرة في هذه المسئلة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بقيمته وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع آخر منها ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والآلات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكآلات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا **قوله** ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره او عابت من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان ويتساوي بهيمة القاضي وغيره في الارش لا ريب في ضمان نقص المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء من قبله او من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها وصفاتها ومع بقاء العين نهو مال المالك يتعين رده فيجب ارش النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والصفات او الاجزاء المفقودة فان جمع العين الرد والذاهب هنا القيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت الملاك ولهذا بقوله ويتساوي بهيمة القاضي وغيره على خلاف مالك واحد في احدى الروايتين حيث في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لان النظر في الضمان الى نفس المفوت لا الى اغراض الملاك الا ترى ان في وطي جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الاب تحريمها عليه **قوله** ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع

الى الارش السوقي وروى في عين الدابة ربع قيمتها وحكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كلما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش السوقي ثابت في الحيوان المملوك بما هي فيه مالية فيضمن بجملته قيمته وتبعض شيء من اجزائه نقصه بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كسائر الاموال هذا مذهب الاكثر والشيخ رحمه الله في المبسوط وقال في الخلاف كلما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها واحتج عليه بالاجماع والرواية وهي كل ما في البدن منه الاثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل الدابة عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام وباسناده الى مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في عين الدابة بربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق عليه السلام قال من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في المختلف بحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ **قوله** ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتلها قال ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر لو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزايد بسبب الغصب كان حسنا وانما لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم يتجاوز فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو تجاوزت دية الحر قاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر هو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد فوته على مالكه عدوانا فيلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي ضمانه الزايد قولان العدم ذهب اليه الشيخ في الخلاف والمبسوط تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الانسانية لا المالية وذهب ابن ادريس والمصنف رحمه الله واكثر المتأخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمن بقيمته كما مر وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان مالية مضمونة عليه قال في الخ والظاهر ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزايد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع آخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزايد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من خلاف الاصل فان العبد مال وعلى هذا ترتفع الخلاف **قوله** ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس فان كان مقدرا قال الشيخ حتى وعليه قيمته

وفيه تردد ويمنع الاقتصار بالعتق في التنكيل على مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به في النصوص ان اسند التنكيل الى المولى وغيره فقد روى في التهذيب عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد فيه بتنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سايبة لعدم التنافي بين الحكم بعتقه على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة وخالف فيه ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمصنف رحمه الله تردد ايضا ثم في عتقه بالتنكيل مطلقا كذلك ومنشاء التردد هنا لانه ان كان ملاحظا فيحق الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وهو المولى ولان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله ولعموم قوله صلى الله عليه وآله لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المحقق والعلامة رحمه الله في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في المولى العقوبة لم يطرد وان كانت جبر المنكل به لما فاته من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المبنى لانه رد للحكم الى غير معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبه يظهر فساد ما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك رد الى ما لا يعلم **قوله** وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا الكلام في هذه كما سبق في الجناية على النفس حيث ينسب قيمته عن دية الحر والاقوى هنا ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب ويأخذ المالك من الغاصب الزايد ان اتفق وبالجملة فقرار موجب الجناية على الجاني والزايد على الغاصب **قوله** اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ رحمه الله كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وفيه التردد هذا قول الشيخ في المبسوط ووجه ان المقتضي لدفعه الى الجاني اذا اخذت قيمته التحرز عن الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي وفي رواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يودي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وهي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمصنف رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفائت فلا يجب دفع العظم الى الجاني قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس **قوله** ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصاء او قطع الاصبع الزايد رده مع دية

الجناية لانها مقدرة والكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخيير المالك بين احدهما كما سبق فقد قيل بانه لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع بصيغة ان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه والشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا عملا بانه ضمان متعدد وقيل في قطع الاصبع الزايدة انه لا شيء فيها العدم نقص القيمة كما هو الغرض والاصح ضمان قيمتها لان دية مثلها ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك بلا اشكال لانه لا مقدر له شرعا بعد جوازه والا نقصت القيمة فيجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له **قوله** والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في العتق لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث الثلاثة بالحرية وفي حكم المشروط هنا المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره ليلا يوهم خروجه من حيث انه خالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في جزئه الجزء الواقع بنسبة المؤدي بحكم الجاني الحر **قوله** واذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع **قوله** اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد بالتعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه ملكه ملكا مستقرا الا انه ولو بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا لكنه ملكا متزلزلا كالمنفصل لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله فيجبر الآخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا وما تجدد من نماء متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حقيقيا لو امتنع على ترك العين حتى بيع ونحوه لتملك الغاصب العين بهذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك المغصوب منه البدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسئلة **قوله** وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة المغصوب والاول اشبه لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لانه في يد الغاصب بعدوان محض واما بعده فقيل الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع البدل لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان يرجع العين الى مالكها والمصنف رحمه الله رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فيبرئ من توابعها الى ان يمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط لضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل **قوله** ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بالانفراد وكذا لو شق ثوبا بنصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما اما ضمان

قيمة الثالث مجتمعا فلان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الآخر بالانفراد فحصوله بسبب التفريق
المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى اثنين ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف
احد النصفين ويفرض نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الآخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جيد
ثوبا انما يحصل بها لصغر النصف من الاستقلال وعدم وجود ما يكمل به تتمته ونحو ذلك واعلم ان على تقدير تلف احد النصفين
من الثوب المشقوق للحاجة الى تعليلها بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق
فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان
رده ما ويمكن ان يجعل الباد في الشق سببية على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق ليكون ادخل
في تشبيه حكم المسئلة بالسابقة وان كان للبحث من تكلف والاول مع سلامته منه يجد معه الشبهة **قوله** اما لو اخذ فردا من
خفين يساويان عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد رد قيمة التالف ان
لو كان منضما الى صاحبه وفي ضمان ما نقص من قيمة الآخر تردد . الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلافهما
في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان الآخر ان تلف الاولى حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا
فكان الذاهب مع القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلاف هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا
والآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية فيتلف فيحتمل ضمان
النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب ويبقى الكلام
في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الآخر ازيد منها من حال التفريق وتلفه في يده لم يحصل
الا حال التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا ومع قيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزائد
كالآخر والمصنف رحمه الله جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح وللمساواة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان
الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما
مجتمعا خمسة ومنفردا ثلاثة ضمن الثلاثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة بسبب الباقي
وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة **قوله** ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة
سواء كان بفعل الغاصب او فعل غيره كالطحن يطحن والكتان يغزل وينسج هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وخالف
فيه ابو حنيفة فجعل كل تغيير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثلا او قيمة وضعفه ظاهر لاصالة
بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغيير موجبا لانتقال ملكه عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك شيئا من
الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش النقص ان نقصت قيمته ولو
رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان امتنع الزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن

رده كطحن الحنطة دفع للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه في بعض الاحيان **قوله** ولو غصب مأكولا فاطعمه المالك
او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب وان اطعمه غير المالك قيل يغرم ايهما شاء لكن ان اغرم
الغاصب لم يرجع على الآكل وان اغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره وقيل بل يضمن الغاصب من رأس
ولا ضمان على الآكل الى آخره انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشر الاتلاف ومثل المالك لضعف المباشر بالغرور واليد لان
التسليم ليس تاما لان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه يتصرف تصرف الملاك لا المتصرف على وجه دون آخر وقد تقدم
البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاة ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة بالغرور وكونه قد اذن له فيها
مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب
فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وقدومه على ان
الاكل مجانا لا يتعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغار جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد
تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشر بالغرور فاختص السبب
لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشر لا يبلغ حدا يسقط به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومثله لا ينافي تخييره عنه و
برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء **قوله** ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد
لصاحب الانثى وان كانت للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب
وقال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة والاول اشبه لانها عندنا ليست محرمة . لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير
الاناسي تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه
لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت اجرة
الضراب عليه فنفاه الشيخ في المبسوط محتجا بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة
استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة **قوله** ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص
كالثوب يخلق والدابة يهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن
انما لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة المثل ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا
للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى ان نقص
الاجزاء مخلوط في الاجرة ولهذا لا يضمن المستأجر الاجزاء الفائتة وكان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرة زائدة
على ما ينقص به فلو لم يكن مخلوطا بها لم يتحقق الزيادة ويضعف بمنع كونه مخلوطا بها مطلقا وما ذكره سند الايراد عليه
وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستأجر لان اذن المالك له في التصرف فيه اذن فيما ينقص منه

العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وتبعيته لا يدل على التداخل في غير الاول فلا يجيزه **قوله** ولو اغلى
الزيت فنقص ضمن النقصان ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة
الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاول وفي الفرق تردد . اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلاهما
او لا ينقص واحد منهما فعلى الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق
المصنف رحمه الله انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان الزيت مثلي لا يقدر ذهوله مثل فصار كما لو خصى العبد فلم ينقص قيمته والزيادة
الحاصلة اثر محض لا يجبر النقصان كما لا يستحق فيه الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة
والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان انتقصت قيمته دون عينه
رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالغلاء الا اذا كان ما انتقص من القيمة
اكثر مما انتقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحدة منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب
عصيرا او اغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب ~~ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحدة~~ اذا لم ينقص القيمة فيه
وجهان احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله والفرق ان حلاوة العصير
باقية والذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف الذاهب من الزيت فانه مال وزيت متقوم ويضعف بكون المائية لا قيمة لها
وان آلت الى الذهاب في الاستقبال فانه لا يمنع تقويمه في الحال **قوله** اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء عليه ولو نقصت قيمته
بشيء من ذلك ضمن الارش . الزيادة في المغصوب ينقسم الى اثار محضة والى اعيان والثاني يأتي وجملة القول في القسم الاول
ان الغاصب لا يستحق بسبب الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى ورده الى مالكه مع ارش النقص ان
اتفق نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان الزمه الرد
الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة
وخياطة الثوب وقصارته وخياطته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون الخياطة من هذا القسم اذا خاط بخيوط المالك اما
اذا كانت الخيوط من عين محضة وسيأتي مثيل على حكمها في نظيره ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء لا يمكن
رده الى ما كان ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفاء والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب
رد الغزل وارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن
فله اجباره عليه مع ضمان النقص من اصل المال لا من الصنعة لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت حقه
بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا **قوله** كان له اخذها واعادة المغصوب ما رده لو نقص ولو صبغ
الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب فلصاحب الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغير

[illegible]

حق ولو اراد احدهما بالصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما الاجابة الا الآخر كذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب
القبول ثم ليكن فان نقص قيمة مالهما بالحاصل لهما وان زاد فكذلك ولو زادت قيمة احدهما كانت الزيادة
لصاحبه ان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ هذا
هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا ما محضة كالغرس او من وجه كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول والكلام هنا
في الثاني والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل
محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد
تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته ولا لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فان امكن
فصلها او لا يمكن فعلى الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملكه ثم ينظر ان كانت
قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ
عشرين ولم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ
فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتها لزيادة قيمة
الثوب فالزيادة لمالكه خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما
ولو كانت الزيادة بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت
الى الاثر المحض تسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ
فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال
هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له لمكان الصبغ وفي الاول وهو ما اذا امكن فصل
عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فصله الى استهلاكه لم يجب الغاصب اليه
لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المصنف رحمه الله
لانه لولاه لزم منه عدوان آخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره قهرا وبقاء الثوب في يد المالك
ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر آخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا اجاب اليه و
ان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما الصاحب بالقيمة لم يجب القبول لان لكل واحد سلطنة على ماله ولا يلزمه ان
يسلم الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول
ورجحه العلامة في المختلف والاظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبة مال الآخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع
فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك يعسر بيع الثوب منفردا
لقلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه بتعديه لا يملك

الا الحكم بغير المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما البيع فان كان بيع كل الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس ومن قوله بهذا
المالك بيع الثوب منفردا لعدم الراغب بسبب الشركة على موافقة الآخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان جبر المالك الغاصب
كالمفلس لتسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ
مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق
في الغاصب والمالك وان حدث نقصان فان اصيب قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر فان
زادت بالابلغ قيمة الصبغ فالزايد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهي بينهما بالنسبة
هذا كله اذا لم ينقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصل فلهما تكليف الغاصب به ولصاحب
الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في احدهما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة
ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه في مصبغته فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو
للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود مال اثره محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش
واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى
لا غير قوله اذا غصب دهنا كالزيت والسمن وخلطه بمثله فهما شريكان وان خلط بادون او اجود قيل
يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فصل الجودة ويضمن المثل في فصل الرداءة الا ان يرضى المالك بأخذ
العين اما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا وضمن المثل ه اذا خلط المغصوب بجيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخلوا
اما ان يخلط بجنسه او بغير جنسه فالاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادون فان خلط بمثله فقد جزم المص رحمه الله
والاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غاية انها امتزج بغيره وذلك لا يخرجها
عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوتت على الغاصب فكان
اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان بالمساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر
الغاصب على رده لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضا المالكين وبانه لو
غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلنا هما لذلك ما لكين يلزم انتقال الملك الى الغاصب فيهما وهو ممكن الحقيقة
لمحض العدوان وان خلطه باجود فقولان احدهما انه كذلك لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم انتقاله
الى المثل او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة
حليا وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس بتخيير الغاصب في دفع القدر من العين او غيره لان العين قد استهلكت
اذ لا يقدر على الرد لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه لا تحكم في العين ودفع اجود مما يلزمه فاذا بذله لها
وجب قبوله لها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المص رحمه الله اولا وان خلطه

بالارداو فان جعلناه في غيره مالكا فهنا اولى فيعطيه مثله من غيره وليس له ان يعطيه منه لانه صار دون حقه الا ان يرضى المالك
وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين ان يأخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل من غيره
وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه من العين يأخذه مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه و
ان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته
وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الرديء المتفقين في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة هنا ايضا كما لو خلطا برضاهما
او امتزجا بانفسهما وقواه في التذكرة وله وجه لان استاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير
القسمة الاجبارية يكون قد حصل على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او كلف الغاصب بغير المثل في الثاني
ان كان الطالب هو المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه
جمع بين الحقين قوله فوايد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان تجددت في يد
الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والسمن او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكل منفعة
مالها اجرة بالعادة ه لا اشكال في كون مزايا المغصوب لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل
ولا فرق في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه لكن على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون العبد
كاتبا خياطا حائكا ونحو ذلك ان استعمله في الاعلى ضمنها وان استعمله في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها في ضمان اجرة متوسطة
او الاعلى وجهان ولو كان دابة او عبدا كما اعتبرت اجرة في الوقت المعتاد لعمل كالنهار دون الليل الا ان يكون في صنعة
في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب اجرتهما وفي القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب
بضمان اجرة المثل من عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة عمل يليق به عادة
من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيتناول الاعلى حيث
يكون قابلا له وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم قوله ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او علم المملوك
صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة فلو هزلت او نسي الصنعة او ما علم فنقصت القيمة
لذلك ضمن الارش وان رد العين ولو تلفت ضمن قيمة الاصل والزيادة ه قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب
يتبع العين ولا يستحق عليه الغاصب شيئا اذا كان بسببه لان الزيادة من السمن والتعلم من الله تعالى وان كان الغاصب
سببا ومتى صارت تلك الصنعة ملكا للمغصوب منه مضمونة مع الاصل في ضمان الغاصب فاذا فرض تلفه او ذهاب الوصف
خاصة بان نسي الصنعة وهزل السمن كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا
مما لا اشكال فيه قوله لو زادت القيمة لزيادة صنعة ثم زالت الصنعة ثم عادت الصنعة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة

الثالثة لان اما انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت اما لو تجددت صفة غيرها مثل
ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها رد ما نقص بفوات الاولى ه اذا تجدد
الكمال بعد النقصان سواء كان الكمال الاول الذي توسط النقص موجودا من حين الغصب ام تجدد في يد الغاصب فان كان الكمال
الثاني هو الاول بعينه كما لو كان صانعا او عالما فنسي العلم والصنعة ثم يذكرهما فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب ثم عاد فكأنه
لم يزل ولا يرد ان العلم غير باق فالعائد غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لزم ضمانه وان لم يتجدد في يد الغاصب بعد
زواله كان حالته وان لم يكن فيه فلا يخلو اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت
القيمة كما كانت ففيه قولان احدهما الانجبار ايضا ويسقط الغرم كالو ابق العبد فعاد او جني على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا
هو الذي يقتضيه اطلاق المص رحمه الله حيث خص الضمان بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم عادت الصنعة لا يقتضي خلاف
ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان الصنعة وهي نفس السمن واحد والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول
وقع مضمونا والثاني نعمة جديدة من الله تعالى كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وبهذا الحكم على القول
بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها بالعائد فلو لم يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان
الكمال من وجه آخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الآبق واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بحال ومع هذا فلو
تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت و
بلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا ولو تكرر و
لو علم العبد المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمها وان لم يكن مغايرة كما اذا علمه سورة واحدة
او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان في كل
مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا لو مرض العبد المغصوب ثم برء فزال
المرض فهو جبر الصحة للفائت منها وجهان ثم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها
الاولى بل يكفي الكل فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو مرض ثم برء وزال الاثر لو غصب شجرة فيبس
ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت بغرم الاول والجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة
ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يحصل به الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية
وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدانها وقد زال وكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما السن فلا
لها مقدر من الخبر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة لو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته
قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا العدم لان الواجب على الغاصب قيمتها

كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يضمن تمام قيمته قوله لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط
اذا زال والقيمة على حالها او زايدة لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فلا اثر له في زيادة القيمة لا اعتبار به ولا فرق
في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة
وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه قوله لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد
ويضمنه وما يتجدد من منافعه وما يزيد من قيمته لزيادة صفة فيه فان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين
القبض الى حين التلف وان لم يكن مثليا ه لا اشكال في عدم ملك المشتري بشراء فاسد لان نقل الملك من مالك الى آخر موقوف
على اسباب نصبها الشارع وقصد ووجدها فاذا لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء شراء مجاز باعتبار
الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كذلك و
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللقاعدة المشهورة ان ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل
ضمان المبيع الى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك واما حكم المص رحمه الله بضمانه اعلى القيم فبتنزيله منزلة
الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا يتم على تفسير الغصب
بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما
جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مطلقا كذلك والا كان
الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى قوله ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب
ان كان عالما وللمالك الرجوع على ايهما شاء فان رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري وان رجع
على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده وان كان المشتري جاهلا رجع على البايع بما دفع
من الثمن وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا
ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري ولو طلب المشتري لم يرجع على الغاصب ه المشتري من
الغاصب سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن في بيد
هنا بواسطة الشراء احكاما مخصوصة اوجب ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امره ان كان المشتري
عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من
منافعها وفاتت تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع فان طالب البايع رجع على المشتري باستقرار التلف
تحت يده وبالعين ان كانت باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده ثم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا
من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع
به على المشتري ابتداء او عودا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البايع لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع على

البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وان كان في مقابلة عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه عليه به قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم الرجوع ولانه باعطائه اياه عالما بعدمه عوض حقيقي في مقابلة يكون في معنى هبة اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمص رحمه الله في بعض تحقيقاته قول بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم وقوع ما يدل على التمليك واصالة بقاء على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لترادّ العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة على الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزيادة في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه رجع به وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان ~~لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان~~ انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف فاتفق ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب غارا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم تزد عليه قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزايد دفع على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا وقيمته ومن تعليله يكون مضمونا عدم رجوعه بالزايد وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلة نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البايع ولو اولدها المشتري كان حرا وغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البايع ولو طالب البايع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال آخر اما ما حصل للمشتري في مقابلة نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما فاطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء الى قوله وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من منافعه وما غرمه على المبيع وحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه اولا اما ان لم يكن حصل له في مقابلة نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك بغير غرم وانما جاء الغرور من تغرير الغاصب وكذا

القول في ارش نقصانه وان حصل له في مقابلة نفع كالسكنى والثمرة واللبن والركوب اذا اغرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف مع حصول النفع في مقابلته وحوالة الضمان على المباشرة اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي القواعد ان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل او غصب طعامه فاطعمه المالك فانه يرجع به على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري ليترتب يده على يده فيرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فاقتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته والاولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه يدخل جزءا من ثمنها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو اولدها الامة غرم قيمته لولا الحرية لاعتقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه بقوله وفيه الوجهان الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطي بعقد الشبهة اذا وطء الغاصب المغصوبة فلا يخ اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربع اما ان يطأها اولا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطأها مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطأ بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة في النكاح والبيع ولنشر الى احكام المسئلة اجمالا تبعا للمص رحمه الله فنقول ان وطئها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع لا مقدر له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح ورد بورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفي المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على الوطي الغاصب بعقد الشبهة بان يوهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لبعده عن شرايع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا يضمن بدونه كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطي الشبهة وبهذا يعلم ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون الجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما الا من قريب العهد بالاسلام او ممن نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد

يكون للاشتباه بما حلت له وطيه انها جاريته وهنا لا يشترط لقبول دعواه ما ذكر قوله ولو اقتضها باصبعه لزمه دية البكارة ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران وجه وجوب الامرين ظاهر ان يدخل ارش البكارة في المهر لان الامران مختلفان فازالة البكارة جناية والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الآخر وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد اعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة ايضا لزم وجوب مهر ثيب كما لو اقتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب فلاحظتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زايد وهو عشر آخر على قول او ارش النقصان قيمتها عن حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى النقص الكائن قوله وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطي لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يصلح لها عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله في مطلق اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول الصنايع المتعددة التي من جملتها ملك الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة انما لحق الولد به فلكشبهة الموجبة للالحاق شبهة واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من نمائها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت امكان التقويم فيقوم ان لو كان رقيقا ويسلم قيمته للمولى مع ارش النقصان الولادة لو نقصت قوله ولو سقط ميتا قال الشيخ رحمه الله لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي ومن ان الشيخ رحمه الله بين موته بالجناية ووقوعه بغير جناية اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحيوة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا لعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر ان الموت بسببه ولان الاول لا تقرر من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره والمص رحمه الله استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية من حيث اعتراف الشيخ بتضمين الاجنبي ولو سقط بجناية ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بجناية ثابت على التقديرين فان كان مؤثرا في عدم وجوب شيء فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية للمالك دية جنين امه وباقي دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث قوله ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امه وجه الحكم ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولى دية جنين امه على ما سياتي ولا يتوقف وجوب

المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة مستحقه من غير تقييد بالآخر قوله ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر ان اكرهها الغاصب على الواطي وعليه الحد وان طاوعته حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض الوطي لانه للمالك والاول اشبه الا ان يكون بكرا فيلزمه ارش البكارة هذه من الصور التي سبق ذكرها اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حدا ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال الغير وهو المالك ولانه لم يأذن ولم يزن والنهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما مر في بابه ولان النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا يتوقل ولا نقول انه لها بل لمولاها ولكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد ان القايل بثبوته غير معروف مع ان العلامة في التذكرة بل في كتاب البيع منها ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية ليس عليها فيثبت ارشها وليست كالوطي قوله ولو حملت لم يلحق الولد به وكان رقا لمولاها ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ولو وضعته ميتا لزم دية جنين الامة على ما يذكر في الجنايات انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكته وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الذي يقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد وتظهر فايدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتها او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق لكن المص رحمه الله جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال لحمل البهيمة والحمل في قيمة يشرع ان لم يعلم حيوته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة يضمن نقص امه بسبب الوضع واجرتها قوله ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق الولد وعليه الحد والمهر هذه من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد وعليه الحد والمهر لكون الوطي محترما من طرفها قوله ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط عنه الحد والمهر وعليها الحد المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها الزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير قوله اذا اغصب فحلا فانزاه على الانثى فالولد لصاحب الانثى وان كان الغاصب وعليه اجرة الضراب ولو غصب حبا فزرعه او بيضا فاستحضنه قبل الزرع والفرخ للغاصب وقيل للمغصوب منه وهو اشبه القول بكونه للغاصب للشيخ في المبسوط والخلاف محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال انها عينها فهو مكابر مع انه قال في الكتابين ايضا بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة تحضن الدجاجة لها لم يخرج من ملك المالك والاستحالات

عليها

الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متفاوتة لحلق الله تعالى لاشرفيها للغاصب واسباب التمليك محصورة
شرعا موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت
صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال في الفرخ انه عين البيض
والزرع انه عين الحب مكابر فهذا مما لا يقوله احد ولا حاجة للحكم ببقاء ملك المالك الى التزامه بل نقول ان ملك الاصل له ولم يبدل
صفاته وخواصه لا يخرجه من ملكه **قوله** ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك ولو نقصت قيمة الخل ضمن
الارش اذا غصب عصيرا ضمن مثله لتنزيله بذلك منزلة التلف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار
خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت وان حدثت له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت
قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش ويخالف هذا ما اذا غصب خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل
والفرق ان العصير كان مملوكا لمن هو في يده وانما طرا عليه مانع البيع فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة لوجوب
اراقتها من يده فهي غير مضمونة وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هي في يده ان نوى باقتنائها في يده التخليل او مباحا يستحقه من
يسبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا محترمة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة
لمن هي في يده بهذه النية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للتملك وفايدة الاحترام جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها
وقد تقدم البحث فيه في الرهن اذا اقترن ذلك فمع تقدير تخمر العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابها خلا فلذلك
فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كالمرد فحيث لم يمكن رد المغصوب لمانع آخر
مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتحليلها آجيب
حدوث ملك لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذه اخذها مع اخذ البدل ففي جاسه اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب
البدل تاما ومن بقاء الاولوية للمالك ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى لان يعلم
من حاله انه يجدد للغرب له والحق ح كون اعادتها اليه تقاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع
البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة بينه وبين ملكه
وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول
لان الاصل عاد وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة
القريبة منه ولابد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه وبين البدل **قوله** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها
فالزرع ونماؤه للزارع وعليه اجرة الارض وازالة غرسه وزرعه وطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولو بذل
صاحب الارض المغصوبة لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله
ولا هبته • اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غرسا فنماؤه تابع للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين

وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجد بها ويتخذها وبين ان يتركه له واستند
في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية
لم تثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه نعم
لمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به وان يكلفه القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله صلى الله
عليه وآله ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له غاية ينتظر وحكم بتخيير المالك بين
ان يقره باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع
لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة
ولا يجب احدهما اجابة الآخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا بغيره للاصل خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين
البذر والارض وكونه مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع ويغرمه ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي
المالك وكذا الغرس **قوله** ولو حفر الغاصب في الارض بئرا كان عليه طمها وهل له طمها مع كراهية المالك
قيل نعم تحفظا من درك التردي ولو قيل للمالك منعه كان حسنا لو الضمان يسقط عنه برضاء المالك باستبقائها •
القول للشيخ رحمه الله معللا بما ذكره والاقوى ما اختاره المصنف رحمه الله من عدم جواز طمها مع نهي المالك عنه لانه لا يجوز بدون اذنه
لانه تصرف في مال الغير عدوانا وفيه تردد ينزل نهي المالك له عن طمها بسقوط العدوان بذلك وح فيستاذن المالك في
الطم فان اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبته ونحوها جاز له طمها تحرزا من الدرك
المذكور **قوله** اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار لزمه الهدم
والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة وان كان من صاحب الدابة ضمن الهدم وكذا ان لم يكن من احدهما
تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته • لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار بان غصب الدابة
وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فيهدم مجانا في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا
لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها فرط في ارسالها والمشهور ح ان الضمان على صاحب
الدابة لان تخليصها له ويشكل بان التخليص والمصلحة قد يكون مشتركا بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصا بصاحب الدار
بان لا يكون لصاحب الدار حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج
الى موضع الدابة عاجلا والغرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك
ففي اقتضائه ذلك ضمان صاحب الدابة نظر **قوله** ولو دخلت دابة راسها في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر فان كانت
يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر قد فرط مثل ان يجعل القدر
في الطريق كسرت عنها ولا ضمان في الكسر وان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معها كانت القدر في ملك

صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته • الكلام هنا في اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كما تقدم و
المراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان لمكسوره قيمة
والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كما مر لان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا
اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظ مصلحة لمالكها وقد تكون قيمة القدر اوارش تزيد عن قيمة الدابة على تقدير
اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابة بعيد وايضا فقد تكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او بعض
منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم
القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها وجمعا
للحقين العرضيين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المصنف رحمه الله واعلم ان عطف المصنف قوله
ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط
وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة
وكونه شرطا آخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط ولو حصل الواو للحال لقرب من المقصود
وان كان لا يخلو من قصور في الجملة ايضا ثم ان ذكر هذين الفرعين في الغصب استطراد ولو فرض وقوع الفعل من
الغاصب لكان الضمان عليه **قوله** قال الشيخ في المبسوط اذا خشي على حائط جاز ان يسند بجذع بغير اذن مالك الجذع
مدعيا فيه الاجماع وفي دعوى الاجماع نظر • هذا الحكم ذكره الشيخ رحمه الله كذلك مطلقا ووجهه على تقدير الخوف من وقوعه
على نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فالتلاف منفعته اولى اما بدون ذلك فالمنع اوضح
للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا واما دعواه الاجماع على الحكم فلو تم لكان هو الحجة لكن لا نسلم له مواضع
عليه فضلا عن كونه اجماعا وان موافقة موافق من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في الدروس فهو لحجية الاجماع المنقول
بخبر الواحد ولا اشكال في ذلك لان المعتبر اجماع من في عصره وما قبله وهو منتف خصوصا مع وجه بغير حجة كما اشرنا اليه مرارا
قوله اذا جنى العبد المغصوب بما فيه القتل ضمن الغاصب قيمته وان طلب ولي الدم الدية لزم الغاصب اقل الامرين من
قيمته ودية الجناية وان اوجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش وان عفي على مال ضمن
الغاصب اقل الامرين • لما كان المغصوب مضمونا بجملته واجزائه سواء فيه فوتها بامر الانتقال بسبب الجناية او قطع شيء من
اطرافه ونحو ذلك من جملة النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف او باعلى القيم كالو تلف
بآفة سماوية ولو كانت الجناية يوجب مالا او طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تخليصه ورده
الى المالك وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمة الواجب ويتم فيه بارش الجناية بالغا ما بلغ لا يرض المجني عليه بدونه ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا يجني

على اكثر من نفسه ووجه الاول ان الواجب في العمد القصاص برضا المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة لوجوب
رده الى المالك مع توقف الرد على مؤونة تزيد عن قيمته فانها واجبة على الغاصب في غير الجناية فكذا هنا الا ان يقال المقتضي هنا
يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المصنف رحمه الله على تقدير عفو الولي على مال مطلقا فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم
المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع والفرق
بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان
من حصول التلف اذا النقص في يده ومن سبق سببه على الغصب والاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا عليه
والاقوى ضمان الغاصب قيمة عبد مستحق القتل او القطع لانه غصبه كذلك اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما
ان يدفعه الى المالك بعد الحكم من الجناية او قبله او لا يدفعه بل يتلف في يده فان فكه من الجناية ثم دفعه الى مالكه فقد برئ من
الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤه فيرجع المالك بقيمته ان
قتل او بارشه ان نقص على الغاصب لانه رده بعيب مضمون عليه وان تلف في يده قبل استيفاء حق الجناية فللمالك عليه
القيمة او الاقصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه
كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها متلف فان الرهن يتعلق ببدلها ويحتمل اختصاص المالك
بالاخذ والمجني عليه يطالب الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك التعلق به فيما كرجلين لكل واحد
منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم
له ما اخذه لجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة فان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها
بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك بخاصة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان
العبد يساوي الفا فيرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب ولو جنينا للمالك اقصى القيم فليس
للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية **قوله** اذا نقل المغصوب
الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لان الحق هو النقل
ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره على الاعادة • اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي
غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه به بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان امكن ايصاله الى مالكه تخير المالك
بين ان يتسلمه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه الاول لانه عاد بنقله فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك ولو
يامره برده الى بعض المسافة التي نقله فيها بطريق اولى وليس للغاصب ح تجاوزه مطلوب المالك حيث يكون هو الملحق
او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فلانه يكون قد رضي ببعض حقه وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول
ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوزه بدون الاذون فلا لكان الزامه باعادته لتعديه

في النقل كالصد ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لانه مؤونة خاصة فلو طلب الاجرة على النقل لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب مالا صامتا او ناطقا وفي معناه ما لو نقل صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤونة فهو على الناقل لتعديه ولو لم يكن المنقول لغرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه قوله اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعى ما لم يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل القول بتقديم قول الشيخ في النهاية والمقنعة لجناية الغاصب فيلزمه قوله والاقوى ما اختاره المصنف رحمه الله من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس واكثر المتاخرين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب آخر يحتمل فيقبل منه ويحتمل الغاصب قوله حين يدعي القيمة الكاذبة والرجوع الى المالك ح والاقوى الاول ويجري في التقرير اطراد القاعدة ولا يلزم من الغاصب قول المخصوص لعارض كذب الغاصب قوله مطلقا حيث يوافق الاصل قوله اذا تلف وادعى المالك صفة يزيد بها الثمن لمعرفة الصنعة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اما لو ادعى الغاصب عيبا كالعمى فانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما ووجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لم تكن موجودة في اصل الخلقة كالصنعة والاصل سلامته من العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل واضح واما الثاني فان كان العيب حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب عن الزايد لان هذا الاصل متأخر عن ذلك الاصل ومتاول له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه اصليا في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد لم يتم الاصل الا بمعنى الامر الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يتايد ولكن المشهور تقديم قول المالك هنا ايضا وكلام المصنف رحمه الله لا يابى ارادة الاول لان مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري وتنبيه بقوله سواء كان المغصوب موجودا او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجود فيه فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه كان معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجوب العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة وعدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا قوله اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة هل يسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن

ادعاء الملكية قبلت والا ردت اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته تعويلا على ظاهر الحال من انه مالك او لم يدع شيئا واكتفى بمنع دعوى المدعي وعدمه فهل يسمع الدعوى والبينة قيل لا لمنافاتها ما دل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرة البيع الدال على كونه مالكا ويضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع من المالك يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بلا اذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلى هذا فاطلاق البيع لا يقتضي تكذيب البينة لامكان صدقه في البيع وصدقها في عدم ملكية البيع حالة ومن ثم فصل آخرون فقالوا ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حالة من الالفاظ ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع بمجرده لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يقتضي فرده الخاص وان ضم ما يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكي او بعتك ملكي او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي او اقبضه المشتري او نحو ذلك لم يسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه وهذا التفصيل هو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع منزلا على ما يملكه البايع ومن ثم لو باع مالك النصف شائعا النصف انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولو كان الامر كذلك لنزل عليها لمنع تنزيله عليها مع ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع مال غيره بل مال نفسه فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملك البايع له حالة البيع فانه لا ينفذ له الا في ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون حقيقة فيه وان احتمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع في صورة الفرض على الاشاعة كون مال الغير ليس بحقيق قوله اذا مات العبد فقال الغاصب رددته قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه وفي الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان حسنا اذا ادعى الغاصب رد العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كلا واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك غير كاف في براءة الغاصب لان براءته متوقفة على تقدم الرد حيا سليما وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله بل من الجهة التي اشرنا اليها ويؤيده ايضا ان معه اصالة بقاء الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ رحمه الله في الخلاف نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي الدروس مال الى قول الخلاف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلان مع التعارض ان قدم بينة الداخل وهو الذي قدم قوله وهو المالك او الخارج وهو الغاصب والاقوى تقديم قول المالك مطلقا قوله اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول

قوله مع يمينه واذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين الخ انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاءها خلاف الاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف ما لا يطاق او تخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول واذا لم يعطها لزم ان يخلد الحبس وذلك محال وحرج وضرر منفيان ولا يرد مثله في اقامة المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس بالتخريج لامكان صدقها اذ البينة بينتها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق بينهما بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيجوز البناء على هذا الظاهر وما يترتب عليه من الحبس الى ان يظهر الحاكم كون تركه ليس عنادا واذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه قضية مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين خلافا سببها التضييق بالعقوبة ونحوها وفي قول المصنف رحمه الله طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها وحاصل الجواب ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما سلف والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان قطع بقاءها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا واذا ثبت بالعين تلفها فالعبرة ظهر استحقاق البدل متعين قوله اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لان يده على الجميع المراد بيده حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد المالك طارية ناسخة للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لعينه ومنفعته وذلك يمنع اثبات اليد والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

قوله وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وقيل اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وقد عرفها المصنف رحمه الله بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق المقتص مال الآخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء ونحوها وتقييد المستحق بكونه احد الشريكين خرج به استحقاق من ليس بشريك ولو بجهة آخر كبيع وغيره وخرج بتقييد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الآخر بهبة ونحوها وينتقض في طرده بالو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد البيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا تخلص من ذلك الا بالتزام كونه ح مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فيصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم الآخرين فانه يصدق بانه شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال ان الشريك استحق حصة

شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد يفيد العموم فلم يحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيده هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يتحقق الشركة كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليه فيما سبق ولا تخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع وحينئذ تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة قوله وتثبت في الارضين كالمساكن والعراض والبساتين اجماعا وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل نعم دفعا لكلفة القسمة استنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام وقيل لا اقتصارا في التسلط على مال المسلم على موضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارضين والبساتين على اقوال كثيرة منشأها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد رحمه الله في الدروس ونفى عنه البعد وقيده آخرون بالقابل للقسمة وبعد آخرون ثبوتها في المنقول ايضا اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المصنف رحمه الله من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا شفعة الا في ربع او حائط وقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود ويضرب له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا شفعة الا لشريك مقاسم والخبر الاول نص والباقي يقتضي المنع من بعض ما ادعاه المعمم وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاولين عاميان ولا يخفى ضعف سند الباقي واستند المعمم الى ثبوت الشفعة للشريك اذا باع شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار كقوله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها بشيء دون شيء عليه الدليل ويدل على خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن يصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه وعلى العموم محل النزاع قوله اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيه الشفعة تبعا للارض ولو افرد بالبيع نزل على القولين ومن الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان الشجر والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها

قال هم

في كتاب الاطعمة وغيره ... الكتاب ...

في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها ففي ثبوت الشفعة فيها وعدمه قولان
المتولي السابعين فمن لم يثبتها فيها بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين اوجبها لانها لا تدخل
منفردة في اصطلاح ان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا يمنعها ضميمتها الى غير ارضها
لعدم التبعية وكونها جزءا من مسماها واستند القائل بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق عليه
السلام قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان
شفعة فقال لا وهو جيد لو اقيم العلامة في المختلف قوله وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد اشبهه انها
لا تثبت ويعني بالضرر ان لا ينتفع به بعد قسمته فالمتضرر لا يجبر على القسمة اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية
هو المشهور بين خصوصا بين المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة وبرواية السكوني انه لا شفعة في السفينة ولا في النهر
والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن
ادريس وجماعة الى عدم الاشتراط لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن
الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس
المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤونتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف
هذا واحتج مؤونة القسمة وضرر ذلك بل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر الواقع
للاجبار على القسمة عند المصنف رحمه الله هو المبطل للمنفعة لان الصلاح في تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لضيقه او لقلة النصيب
او لان اجزاءه غير منتفع بها كالاشياء المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما يثبت
الشفعة وللضرر تفسير آخر وهو ان ينقص القيمة بالقسمة نقصانا فاحشا وثالث وهو ان يبطل المنفعة المقصودة
منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا اخرجها القسمة عن صلاحية الانتفاع بها في الغسل والطحن
على الوجه الذي كان اولا وان الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا بالعرض قوله ولو كان الحمام
او الطريق او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع وتثبت الشفعة كما لو كان مع البئر بياض ارض
بحيث يسلم البئر لاحدهما هذا متفرع على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة وهو خروج المقسوم
عن حد الانتفاع ويتحقق ذلك بكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا
يمكن افراد حصة من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم لكل واحد من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا تنقص
منفعته ثبتت الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فتجعل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف فيها
ويرتفق بها وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء المانع ح وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما
بعد التعديل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام او الرحا واسعا بحيث يمكن

جعله موازيا لما فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحى اذا كان موضع الحجر في الرحى واحدا لكن البيت يصلح لغرض آخر ويمكن
القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر لتحقق الانتفاع لكل واحد منهما بعد القسمة وعلى الوجه الذي اعتبره المصنف رحمه الله
وعلى تفسيره بان لا يمكن الانتفاع لكل قسم به على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الارض
المجعولة قسيمة للبئر اليه في الزراعة بان يكون مما يسقى بالمطر او بماء آخر غيره وكذا الباقي قوله وفي دخول الدلاء والابنية
الباعوية في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادته ان ينقل ولا تدخل الحبال التي يركب عليها الدلاء
في الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات منشأ التردد من انهما منقولان في انفسهما ومن عدم جريان العادة
بنقلهما والاقوى دخولهما فيها لتناول اسم الدار والحمام والبستان لهما اذا كانا من جملة المرافق كتناوله للابواب المثبتة فيه
مع قبولها للنقل في نفسها واحترز بقوله اذا بيع مع الارض عما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة فيه بناء على عدم ثبوتها
فيما ينقل قوله ولا يثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤوس النخل او الشجر منضمة الى الاصل والارض بناء على
ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين
ينتظر ولانها لا تدخل في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها كما فصل في محله وفي معناها الزرع
الثابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الثمار والزرع تبعا للاصول التي هي مناط الشفعة والاول اقوى قوله ويثبت في الارض
المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب اذا بيع معها لو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في
الارض وتثبت في الطريق او الشرب ان كان واسعا يمكن قسمته هذا مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة
بالفعل في ثبوت الشفعة فلا تثبت بالجوار ولا فيما قسم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهي ما اذا
اشتركا في الطريق او الشرب وباع الشريك نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق او الشرب وضمهما او احدهما اليها فان الشفعة
ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة تثبت الشفعة فيه اذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا لانه ح مستقل
بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع بخلاف ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن
حازم عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه
في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق
مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اي غير ذلك الطريق المشترك الذي
في العرصة بان لم يكن البائع قد باع حصته من الطريق المشتركة مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك
فلا شفعة ح لان المبيع غير مشترك ولا في حكمه كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشتركة تثبت
الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة
فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه

فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وظاهر هذه ان بائع الدار لم يبع نصيبه من الساحة المشتركة فلذلك امر ان يسد
بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة ح لعدم مقتضيها ولو فرض بيعه حصته في العرصة
التي هي المرجاد للشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة دون الدار لانه لم يبعهما معا وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق
مما يقبل القسمة لكن المصنف رحمه الله شرط على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على
تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة
وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك
وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدار وما في معناها مقسومة بعد ان كانت
مشتركة ومنفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراك حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وهذا اصرح
في التذكرة ايضا وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكتفى فيه بالشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة
قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المصنف وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك
في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع
اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه
شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة
الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه
ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يتجه منها ما دل باطلاقه
على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه لان المتنازع فيه خرج عن تعلق الشفعة عندهم بضميمة كضميمة
غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها ما يعم الشركة
لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على
اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فيجاب بان مدلولها مع قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما
ذكرنا وروايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام لما عدا ذلك قوله
ولو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وذلك لوجود
المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونهما بيعا واحدا لان العقد يتعدد بتعدد كل واحد بانفراده
ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم قال المصنف رحمه الله
لا تعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فانه يثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع
ثم لو اخذ الشفيع المشفوع بحصته اخاس المشتري كما بينا ما كان وهكذا قوله ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا

او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات
ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم
دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود
المعاوضات كما يقوله العامة كان اجود لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد وبه ضائع عن مقتضى اللفظ ويدل على
عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اجود لان اخذ الشفيع المختص صحيحة ابي بصير عن الباقر
عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امراة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء
عليها قوله ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا
لانه ليس مالكا للرقبة على التخصيص وقال المرتضى رحمه الله تثبت الشفعة اذا كان متعلق الشفعة كالدار
والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا وان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق
لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او لولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال
منشاؤها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا ام مع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم تحقيقه في
بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانه ليس شريكا فلا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا
بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لان ملكه ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ
وبهذا اخذ الشيخ في المبسوط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المصنف رحمه الله والشهيد في الدروس مع انه اختار في
الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فعدم حكمه بالشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة
المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم تثبت لغيره ممن حجر عليه في التصرف وقد يعلل
ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار الملوك بالبيع
والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى رحمه الله الى
ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد
ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان
الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر باتحاده حال بيع الشريك وان كان
متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه
انحصاره اشترط كونه منحصرا فلا يكفي اتحاده في تلك الحالة عند جواز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني
ولم يوجد منهم حال البيع الا واحد او على بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح
عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء قوله الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن فهذا

تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها ومن ثم لم يقيد بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل
الموقوف عليه فيه مطلقا او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرجه لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد
وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن
ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان مبيعا عروض خارجة عن مثله وقيمته ولم يوجد لمن يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج
المماطل والهارب منه بتقييد القدرة فلا يخرج من تكلف لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة والارادة لازم القدرة هنا
وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك اسم السبب على المسبب مجازا وهو استعماله في التعريف وان كان
اصله مشهورا لكن المرادة هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم من الاعتراض
بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وبقرينة تاخير التفريع بقوله فلا يثبت الخ عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع وجه عنه
قوله ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما. انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما
ياخذ من المشتري ودركه عليه كما سياتي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة والمدعى على الحكم الاجماع على ثبوتها لما على غيره وكانه موضع وفاق
وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين
كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما اشترط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما قوله ولا تثبت الشفعة
بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره هذا الاستثناء من المعطوف وهو ما قسم ان اعتبر ثاني ثبوت
الشفعة مع الاشتراك في الطريق والنهر كون المشفوع مما قسم واستثناء من الامرين معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد
الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم تحقيقه وظاهر المصنف رحمه الله هو الاول بقرينة القرب وما سلف
وفيه سبق على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا قوله وهل
تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها انها تثبت مطلقا على عدد الرؤوس والثاني تثبت في الكل
مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو الاشهر اختلف
علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس
الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في المختلف بعد ذهابه الى المشهور وحكاه ابن ادريس في دعوى الاجماع
وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها في غير الحيوان ووافق في المقنع المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المشهور
الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا
ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه عليه السلام قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع
احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم والاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع

الوفاق احتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الدار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة
فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وتقدمت ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله
صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلاثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين الاولتين من حيث المفهوم وان
جوزنا ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى القضية واحدة يشترك فيها جماعة وكذا
الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور مراده لا انها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين وكذا
حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في الدروس بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال
تعارض الروايات الصحيحة فيتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان صحيحة
ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والملك
لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين الا انها لا ينافيه قوله ولا تثبت لثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة ويحتمل ارادة عدم
استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور صحيح
طريقا ومؤيدة برواية ابن سنان الآتية واحتج الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال
سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم
على البيع قال لشريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومنهم جهة الرواية
ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك ففي
مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم فيقول احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا
كان واحدا وضعه دلالة لانه سندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المصنف رحمه الله نقل القول المذكور
خصه بالعبد والذي صرح به الصدوق رحمه الله كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال في الفقيه
بعد ان روى عن الصادق عليه السلام ثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فان زاد على
اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة
واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر
الرواية السابقة وهي انما تصرح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك الا انه لا دلالة
لهما على اختصاص الحكم به وفي آخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون
بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤوس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن
الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد عن علي
عليه السلام قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان حصة قليلة لو كان منفردا لاخذ المال اجمع كصاحب الاكثر فيتساويان

الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها فاذا
كانت قابلة للقوة والضعف قوله ويشترط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة وكذا لو هرب يتحقق العجز باعترافه
وفي تحققه بافلاسه وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر به ثلاثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل
على الاداء والايودي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها معدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار
عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم يتعين الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية على القول
بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار قوله ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة فان لم
يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد آخر اجل بقدر وصوله اليه وزيادة ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري.
اذ ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه في البلد اجل ثلاثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه في بلد آخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه
وعوده وثلاثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تادية ذلك كغيرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد
الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد بطلانها على تقدير عدم احضاره
في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذه وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذه ويعتبر الثلاثة ولو ملفقة لو وقع الاجال
في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثلاث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا
اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك ويعتبر في الذهاب الى بلد المال لحصول ما يحتاج اليه عادة من الرفيق وغيره
ولا يجب تحصيل تاخيره مطلقا بالعرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن تحصيل المال بالمعتاد قوله وتثبت للغائب و
السفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق
المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر واذا لم يكن في الاخذ غبطة فاخذ الولي لم يصح لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة
المتناولة للولي عليه وغيره اما الغائب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او
وكيله فكالحاضر والعبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغائب
وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة
وكان على المصنف رحمه الله جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل
والمجنون باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر
والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق
متجددا عند الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كلا صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه
غبطة بان باعه باكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال واحتاج الى بيع عقار او اجود من الماخوذ ونحو ذلك لم يصح
الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة قوله وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم قد تقدم البحث في ذلك وان الاخذ

بالماخوذ منه لا بالبائع فياخذ الكافر من مثله وان كان البائع مسلما لا من المسلم وان كان البائع كافرا لان السبيل المنفي يتحقق في
المشتري لانه هو الذي يؤخذ منه قوله واذا باع الاب او الجد عن اليتيم شقصه المشترك معه جاز ان يشفعه وينتفع
التهمة لانه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه ومحل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه
كالوكيل. الكلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله لمصلحة الانفاق عليه ونحوه سواء كان الولي اباه ام جدا ام وصيا او
الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا له في تلك الشقص فنقول لا يصح الاخذ مطلقا لرضا الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة
وان كان قبل العقد بحضرة العلامة في التحرير والشيخ رحمه الله في المبسوط فصل فاثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لانه
وصيا فارقا بان الوصي متهم في تقليل الثمن ليأخذه به فلو مكن منه لم يؤمن الا ان يترك النظر ولا يستقصي لليتيم ويتساهل في البيع
بالشفعة بالثمن البخس وهذا كما انه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما
ويلزم هذا فلو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة هنا اذ لا يزيد في الثمن ليأخذه والمص
رحمه الله اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ رحمه الله ولا
نسلم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها او الرضا
بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف تسقط ولو رفع امره الى الحاكم واوقع البيع بنظره زال الاشكال
من حيث التهمة وقد ينافي الاشكال الآخر قوله وللمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه لا فرق في جواز
اخذ المكاتب بالشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة الا كتب
وقد يتحقق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه قوله ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب
المال شفيعه فقد ملكه بالشراء لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح وله المطالبة باجرة عمله
اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملكه صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشتراه بعين ماله وانتقع
الشراء له وانما اتفق العامل التصرف فيه بالبيع ونحوه بمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب آخر
اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا بالظهور ولو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا
في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل
لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر وذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة
عند الاصحاب حيث خصوا موردها بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل من الحصة بالفسخ ورده الى الآخر
كما قال بعضهم بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لا غير لاصالة بقاء ملكه عليه بالوجه الذي ملكه شرعا وهو هنا
متحقق اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة يثبت بها له ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له
من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن في شركته وان فسخ القراض

ذكل الشقص فللعامل مع الاجرة من عمله كالوفسخ جميع القراض وح فاطلاق المصنف رحمه الله مطالبة العمل بالاجرة مع عدم ظهور
الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول عليها لو فسخ بالقراض ولعله يظهر من قرينة المقام و الكلام
وحيث حكم بكونه شفيعه ومعناه اراد باخذه بفسخ وحل جعل الملك لا الشفعة وقد احسن في الدروس في تادية الحكم بقوله
وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل بفسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل بنصيبه والا فله الاجرة و
منه يظهر خلاف ما تخيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطا المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية في كون الشقص مشفوعا
بل الحكم ثابت في جميع افراد المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضه في الشقص
المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركته جاز له اخذه بالشفعة حيث يجوز
للوكيل ان ياخذ بها قوله فرع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء تجرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول
بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب على فرضه من الفوايد المهمة وتشحيذ الاذهان بالامتحان العقد وع الدقيقة و
المباحث الشريفة وقد فرع على القول باشتراط وحدة فرع على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وقد ... وهي كثيرة لا يتناهى
منها اختار المصنف رحمه الله منها عشرة قوله لو كان الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفا آخر فللآخرين اخذ المبيع ولو
اقتصر على الاخذ حصتهما لم يكن لهما الا الشفعة لازالة الضرر فياخذ البعض يتاكد هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يعرف
منهم من يذكر غيره و وجهه ما اشار اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا تكون
سببا فيه وفي المسألة وجه آخر فان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبه ان ياخذ ... لانه حق مالي قابل للانتقال لان
العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الآخر اخذ الجميع و ... بانه لا
يستحق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث يأتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك
جماعة وبين هنا احتمال رابع ببطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة على المورث ثم يتلقون منه فيكون
عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم يأخذون لانفسهم كالشركاء المتعددين وسياتي
الكلام فيه ان شاء الله تعالى قوله ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم فاذا حضر واحد فطالب فاما ان يأخذ
الجميع او يترك لانه لا شفيع الآن غيره و لو حضر آخر اخذ من الآخر النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث
او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك انما لم يكن لمن حضر الاقتصار على حصته لانه ربما لا يأخذ الغائبان فيتفرق
الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الآن غيره وان كان الآخر من جهة ان الغائب ايضا شفيع كما فرضه في
اول المسألة وما ذكر من التعليل يتم بالنسبة الى الاول الحاضر بعد اقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ
تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على المشتري على حصته فانما يفرق الصفقة فيحمل على هذا اقتضاء غير
الثاني بين ان يأخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث و وجدهما قد اقتسماه يأتي الاخذ اخذ الثلث منهما على الروية و ان

وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان يأخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان يأخذ
من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلث فان ترك الثاني حقه حيث شاطره الاول فلا يلزمني ان اترك حقي
ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فيصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا
نحتاج الى عدد لثلثه ثلث وللثلث ثلث واقله تسعة فيحصل منها ثلاثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينتزع الثالث من يد الثاني
واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول ليكون سبعة تقسيمها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فنضرب اثنين في تسعة تبلغ
ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب الاثنين اللذين بقيا في اثنين يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث
سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا يأخذ الثالث من الثاني شيئا بل يأخذ نصف
ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لزم بطلان
حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كل حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه
قوله لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة وكان للغايب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا كانت الشفعة
بأجمعها للرابع ان شاء وقد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه ويأخذ الآخر حصته خاصة وما ذكره المصنف
هو الاشهر قوله اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الآخر فطالب فسخ القسمة وشارك الاول و
كذا لو رده الشفيع الاول بعيب ثم حضر الآخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو اذا حضر احد الشركاء بالشفعة فله ...
وكلا الغائبين لان الحق الآن فيقتص به فاذا قدم الغايب فان هنا استمرت القسمة فان اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة لان
حقه شايع في الموجود وفي باقي السهام ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص بعيب ثم حضر الآخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد ابطل
الاخذ من اصله فكان كالو عفى من حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول استحقاق الكل في
ما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو كعوده الى المشتري ببيع
وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يحدث تجديد الملك فلا يساوي عوده بالعقد قوله لو استغلها الاول ثم
حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلاله لها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه يصير تابعا
للاصل شرعا سواء اخذها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول كما
ان الاول لم يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشرى وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان الثاني
ليس آخذا بالنيابة عن بعده اذ لا وكالة له منه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ بحق الوكالة له فلا اشكال في تحقق
المشاركة وللشافعية هنا وجه بمشاركة الثاني للسابق في الغلة وهو ضعيف ظاهر قوله لو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب
لم تبطل شفعته لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد اذا قال احد الغائبين بعد حضوره او الحاضر ابتداء
لا اخذ حتى يحضر الشريك الغايب لاسلم من اعطاء جميع الثمن على تقدير المشاركة فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا

اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما لا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرا في الاخذ والثاني انه اجاب الى
ذلك لظهور عذره بتزلزل ملكه وبذل كل الثمن في مقابلة ما لا يبقى ببقائه والمصنف رحمه الله تردد في ذلك ومنشا تردده فيما ذكر
ومن الشك في كون مثل ذلك عذرا فان عذره لا يدفع ضرر المشتري والشفعة مبنية على الضرر فينبغي ان تقتصر فيها على موضع اليقين
والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس قوله لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغايب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع
الى البايع ثم خرج الشقص مستحقا كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنايب عنه في الاخذ ولو
خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء مترتبين فالمشهور ان الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم قبل
بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الآخذ اولا كالنايب عن المتأخر لاستواء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ
الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول لملك الاول الجميع لا يرتفع من اصله باخذ
من بعده بل حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنايب في محل المنع وخصوصا في رد الثمن فان
المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني بحصته والثالث دفع الى الاول او الى الاول خاصة
على الاحتمال السابق فرجوعه به على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة والنقص فيما النقص فكل منهم يسترد
ما سلم من سلم اليه بغير اشكال وهذا حسن قوله لو كانت الدار بين ثلاثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة
الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه ويحتمل ان يكون بينهما وهو اقرب القولان للشيخ الاول في الخلاف والثاني قوله
في المبسوط ووجه الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه ووجه الثاني
اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمتنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابها معرفات فلا
يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الآخر من تملك مقدار
مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المصنف رحمه الله هذا وكذلك العلامة في التحرير تفريعا على القول
بثبوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان لا يخلو من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه
فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمنع ملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب
الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فانهما
مختلفتان لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الآخر وجودا واثرا وقوله
ان للشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان استحقاق الملك ومنع الشريك من تملك معلولا علة واحدة
وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما من الآخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الآخر
ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او يأخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان يأخذ
نصف المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري

الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب
فان له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او اخذ الكل وانا تركت حقي ولا يضطر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من
دخوله في هذا العقد قوله لو باع اثنان من ثلاثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان يأخذ من اثنين ومن واحد لان هذه
الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان يأخذ منهما ومن احدهما ولو
باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان يأخذ الكل وان يبعض وان يأخذ الربع او النصف
او ثلاثة الارباع الاصل في هذه المسائل انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري لما سلف في اشارة تلك الفروع واشار اليه
ذكر ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان يأخذ نصيب واحد دون الآخر فاذا كان الشركاء
ثلاثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثالث في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة
متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان يأخذ من كل من الثلاثة وان يأخذ من اثنين خاصة
ويعفو عن الآخر وان يأخذ نصيب واحد خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او اكثر
فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس فان باع
اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد فللثالث ان يأخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد
البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمصنف رحمه الله لم يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه بقوله في
المثال كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة
عقود اربعة بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان يأخذ الجميع وبين ان يأخذ ثلاثة ارباع المبيع و
هو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الآخر وبين ان يأخذ نصفه اما باخذ نصيب احدهما وترك الآخر او باخذ
نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان يأخذ ربعه باخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا يظهر ان المعنوي تعدد الصفقة
بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري قوله وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى في
الاخذ والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الآخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو
منتف هنا في المشتريين بعقد واحد قوله ولو باع الشريك حصة من ثلاثة في عقود متعاقبة فله ان يأخذ الكل و
ان يبعض وان يأخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني
لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث شاركه الاول
والثاني لاستقرار ملكهم بالعفو ووجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ
من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول
والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو

وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه
وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين لانكسار السدس في مخرج الربع ان قسمنا
الشفعة على السهام لان نصيب الثاني ينقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلاثة ارباع لان بيده
نصف ثلاثة اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة وهي ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثني عشر لانكسار
السدس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع
ثلاثة اخماسه ولكل واحد من الاول والثاني خمسه ان قسمنا على السهام وان قسمنا على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فيضرب ثلاثة في
اصل الفريضة في الاول وثلثيها في الثاني وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة او على الترتيب حيث لا ينافي
الفورية او لم يعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحق الاخذ هذا هو المشهور الذي اختاره المصنف رحمه الله في حكم المسئلة
وفيها وجهان آخران احدهما عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا
قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في
استحقاقه اياها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار
الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار الغير فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان ينفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير
الاخذ من الجميع يشاركه الاول للشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه
كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني وللثاني حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى عنه فكذا اذا لم يعف لان
استحقاق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك الشفيع
يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ واما على القول كما يختاره المصنف رحمه الله فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء
الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب وأما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه
وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو والاخذ ازال سببه فلا يستحق به فيرجع الى ان بقاء الملك
شرط في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقائل بذلك الاحتمال لم يبن عليه وانما بناه على القول القائل به
ومن ثم شبهه بالو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فالنقض عليه بالقول الآخر او المسئلة انما يبتنى التزاما في الاصل
المبني عليه وتحقيق امره وسيأتي ان شاء الله تعالى اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه
الآخر الذي باع من الثلاثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا ان الشفعة منقسمة على حسب السهام فللشفيع
تمام نصيب الاول وهو السدس وهو ثلاثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه لان بيد الشافع نصفا بالاصل وهو
ثلاثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها واحد وللثاني
واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان حظ الشفيع ثلاثة ارباع والاول ربعه وكذا للشفيع ثلاثة اخماس سهم الثالث

لانه فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماس فنصيبه بالتوزيع ثلاثة اخماس وللاول ربع سهم
الثاني وخمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس
تارة في مخرج الربع واخرى في مخرج الخمس وهما متباينان فيضرب احد المخرجين في الآخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل
الفريضة يبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلاثة ارباع سدس الثاني واثني
عشر ثلاثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث
وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس يصح من ستة وثلاثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس
الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث فينكسر السدس
تارة في مخرج النصف واخرى في الثلث وهما متباينان فيضرب اثنين في ثلاثة ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة تبلغ ستة
وثلاثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلاثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول
ثلاثة واثنان وللثاني اثنان فللشفيع تسعة وعشرون وللثاني كما ذكر واعلم انا متى قلنا بشاركة الاول والثاني او احدهما
للشفيع في فرض من الفروض فسد الحكم على القول بنفي تمام كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما كالو اخذ
من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني فقيل صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك
المستحق للشفعة متحد وقيل لا ينقص ذلك بالو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني ويشكل القولان بان
النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وقد
وهو مستحق هنا قبل الاخذ بالشفعة اولا شبهة في كون كل من المشترين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا ان ذلك ليس شرطا
على ما حققناه سابقا والبحث آت هنا ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان لم نعتبر نافي الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة
فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع او من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك
وان اكتفينا في المنع بطلق الشريك فلا شفعة هنا للاحد ايضا اما الحادثين فللاقتران واما للقديم فلتكثر الشركاء
قبل الاخذ قوله لو باع احد الحاضرين وللغائب شريكان معا فان ما للحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره فان اخذ
اخذ فقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الآخر شاركهما في ما اخذ ويكون له ثلث
ما حصل لكل واحد منهما البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة الاولى على تقدير بقاء البيع ثم حضورا حدهم اذ لا يفترق الحال
بين حضوره ابتداء او بعد البيع فاذكرناه ثم آت هنا قوله لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه
اثنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق وكذا لو كان وارث
الميت جماعة وجه اشتراك العم وابن اخيه ظاهر لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك او لا يدخل له في استحقاق الشفعة
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما

ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم واذا كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك
مع الجار ورد بان النظر الى ملك الشريك لا الى سببه لان الغرض المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت
جماعة ان لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة قوله ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه
وقت اللزوم وقيل بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما لو كان
الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا
خلاف في استحقاق الشفيع للشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البائع يحصل به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة
مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري ليوخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبائع او لهما او للبائع مع
اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع
كما هو اشهر القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس
الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لا يخرجه عن كونه مقتضيا لكن هل يسقط خيار البائع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك
عن المشتري المانع من فسخ البائع لانه انما يأخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ
البائع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم ينفسخ حتى خرجت المدة يثبت واما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط
خياره لانتفاء الفائدة ... فكان فسخ البائع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن ... في الدروس
ويلزمهم على قول الفاضل ومن تبعه كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البائع مراعى ان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار
للمشتري مراعاة ايضا واللازم هو غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبائع لا للمشتري لان قيل بان
المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع درك عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك
عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقله
عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبائع او للمشتري ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من
انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبائع ولهما وسيأتي نقل عنه كذلك في الكتاب مع انه
قال في الخلاف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري
حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا فينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة مع الخيار مطلقا
لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليوخذ منه كما اعترف هو وغيره به ومما كانه حكم
بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم يعلم غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة بناء
على التفصيل المذكور قوله ليس للشفيع تبعيض حقه بل يأخذ الجميع او يدع لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع
ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولمناسبته للاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار فعلى هذا لو قال اخذت

نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ لا يستحقه كما تقرر واما الباقي فلانه ان ظهر منه اسقاط حقه منه
فظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم
اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله ويأخذ بالثمن
الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة او وكالة او غير
ذلك من المؤن المراد باخذه بمثل الثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه غالبا فان كان مثليا لزم مثله والا فقيمته كما سيأتي
ولا فرق بين كونه مساويا لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة
واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء
الخيار لم يلحق الزيادة بل كانت هبة لا يجب على الشفيع دفعها ولو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ يلحق بالعقد
لانها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البائع من الثمن لم يلحق
بالعقد اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن هو الواقع في العقد لا عبرة بما يزاد او ينقص
بعده واما الشيخ رحمه الله فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر
العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه والجماعة بنوا مذهبه في ذلك على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا
بانقضاء الخيار ولا يخفى من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبائع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه
الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وعليه الحاق الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من انه الذي استقر
عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه عليه على حكم مذهبه في البيع دون ما هنا لزم الاضطراب الآخر
لا ضرورة اليه الا على التقدير الذي فهموه عنه وفي قول المصنف رحمه الله وهو يشكل على القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه
من ان بناءه ليس على عدم الانتقال والا لما كان مشكلا على تقدير الانتقال بل هو مردود وانما محصل كلام المصنف رحمه الله
ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه لا يتمشى على تقدير
كون الخيار للبائع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان
لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحالين لا يتم فيهما قوله ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي
وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان اخذه هنا
قهري اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فجبر وهن قهره بتسليم الثمن اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن
احد المتبايعين اولى بالبداءة من الآخر وهذه في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها ولا ثبات الحكم دون ذلك
لا يخلو من اشكال لعدم اعتبار العامة في كتبهم وهي مناسبة على تراضيهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجها
واعلم ان الشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في المبيع بالعقد ووجوب التسليم حكم آخر بعده وهل الحكم

بناكذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض لم لا يتم ملك الشفيع بها بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف رحمه الله ما يدل على زيادة الاولى فهي حجتهم على الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره يمكن كونه دفع الثمن جزءا من السبب المملك لما كان شيئا من حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما قوله ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن فلا يثبت بذلك للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري؛ المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه صفقة بان اشترى شقصا او ثوبا او شقصا من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الآخر وانتفاء المانع اذ ليست الاضحية غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لان شرطه وجود سببه حال العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد في ملك المشتري او لدخول المشتري فيها عالما بالحال و ح يتوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع قوله ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل يسقط الشفعة للمثلية ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلم وقيل ياخذ بقيمة العرض وقت العقد وهو اشبه؛ الاختلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص ~~بعوض~~ الثمن وخصوصيات الشخص غير مرادة غالبا وانما المطلوب المثل لما وانما دخل المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف مدعيا فيه الاجماع والعلامة في المخ الى عدم الشفعة ح اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين و لرواية علي بن رئاب عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحدهما شفعة وحسنة هارون بن حمزة الغنوي الى ان قال هو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثل لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في غير الخلاف والعلامة في غير المخ الى ثبوتها فيه لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول ففي طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحتها مع ذلك ومع ذلك لا دلالة على موضع النزاع لجواز ان يكون نفي الشفعة لعدم كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان الدار شركة فجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص واما الثاني وان كان من الحسن الا ان الحقيقة فيه غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه المثل وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثل فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا يراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيه وتشد في المثل لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا

فالمعتبر

فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فيجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبه ح على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب بحيث يتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب وهو اضعفها قوله ولو علم بالشفعة فله المطالبة بالحال فان تاخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم يبطل شفعته وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحبس هو عاجز عنه ويعجز عن الوكالة؛ لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال انما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال بها ام لا والمص رحمه الله لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير لعذر غير مبطل للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما ياتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك عين تاخير البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخيره لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهمه كثرة الثمن للامارة او حجة كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا لمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فيصير فوريته ح على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى ... ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان شيئا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون آخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه او لانه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله ح اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بحق عما لو كان محبوسا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفيع حاله قيام الوكيل مقامه فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاقه بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخص فبان غيره او ان المشتري قدرا فبان انه بعضه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا قوله ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن ما جرت به العادة فيمشي على عادته في مشيه ولو كان متشاغلا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها جاز الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي متانيا؛ المراد بالطلب في هذا ونظايره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفور المعتبر في الاخذ ولا مدخل له فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وقيد لا يسقط اعتبار الفورية اذ يده من السابقة ومع ذلك ليست صريحة في المدة اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة هنا فاقد عدمها حيث يبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة في هذا الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة بالاشتغال ومقدماته حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه يمكن فيمكن مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة

وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحب بها وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه ولو سمع بعد حضوره والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله لو كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عذرا الا ان قوله اخذت الشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك الى العرف فما يعد فيه تقصيرا وتوانيا في الطلب تسقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله جاز الصبر حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجبة لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه والاباحة بالمعنى الاخص يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما لا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتاني المتثبت من غير عجلة قال ابن الاثير في النهاية يقال تانيت فيه اذا تانيت وتثبت ولم يعجل ما تاني في امرك اي تثبت وعلى هذا فيجب قوله متانيا بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة وكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالنون بين التاء والياء وهو غلط قوله ولو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم يسقط وان لم يشهد بالمطالبة؛ العذر الذي تسقط الشفعة معه بسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها هنا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهنا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما ويتحقق احدهما مع القدرة عليه فان بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير فلا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة على احدهما بعد زوال العذر في اول اوقات امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله قوله ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها فسخ وليست بيعا؛ اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان حق الشريك منها سابقة من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بالعيب وعند من جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع تجددت بالاقالة واخذ الشقص من البايع فان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والفسخ من المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة رفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ لنظايره فالنماء و المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا يتخير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ منه قوله ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله بالشفعة واخذه؛ تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة

لوقوعها

لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرف المنافي له ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري الاول او الثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من المالك فيبطل المنافاة صحة لبقائها ثم لا يتجدد لان تصرف يبطل الشفعة مما سبباه وهما ضعيفان عندهم ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي وان اخذ بالاخر اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام جائزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة للاضحى الشفيع ونبه المص رحمه الله بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الخ على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف وآخرين حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعف الكل ظاهر قوله والشفيع ياخذ من المشتري ودركه عليه ولا ياخذ من البايع لكن لو طالب والشقص في يد البايع قيل له خذ من البايع او دع فلا يكلف المشتري الاخذ من البايع مع امتناعه وان التمس ذلك الشفيع ويقوم قبض الشفيع مقامه فيقبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري؛ انما كان اخذه من المشتري ولشترط في استحقاقه صحة البيع فينتقل ملك البايع الى من كان كذلك فدركه على المشتري لو ظهر استحقاق الشقص ويرجع عليه بالثمن دون غيره ما يعرض على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه ثم اقباضه الشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري بما لا يفوت بعدمه حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجده بيده وثبوت دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر قوله وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البايع لم يصح لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في الاخذ من المشتري وح هذا فلو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح اخذه لانه غير مشروع فلا يترتب عليه كما لو نوى اخذه من الاجنبي ويبطل الشفعة لمنافاته الفورية حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي قوله ولو انهدم المبيع او عيب فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل ان يطالب الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن والترك والانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه لان لها نصيبا من الثمن وان كان العيب بعد المطالبة ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه؛ اذا اشترى شقصا من دار فاستهدم او تعيب

ايضام

فلا احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولم يحصل بتلف شيء من العين بان يشق الجدار
او يكسر الجذع فعند ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون
مضمونا عليه والغائب لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابله شيئا كالوصف في المبيع فيضمنه المشتري وان كان ملكه كما
يضمن الراهن الرهن اذا جنى عليه وثانيهما ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع
بين الاخذ بجميع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تعرض حال استحقاق الغير ووجه الضمان عليه في السابق آت هنا من حيث
تعلق حق الشفيع وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام فالانقاض وهي آلات البناء من الخشب
والحجارة فللشفيع عندنا وان كانت الان منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها فيجب
استصحابه وخالف في ذلك بعض الشافعية فجعل المشتري بغير وجها من متعلق الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته من الثمن او بجميعه
وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة وفي ضمان المشتري للبعض بمعنى سقوط ما قابله
من الثمن قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه
ولو بهذا التعليل استدل من حكم بضمانه من السابقين من حيث ان حق الشفيع حصل بالشراء وان لم يطالب فغايته ان يكون
قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص رحمه الله بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في المبسوط بناء على ان الشفيع لا يملك
بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يتعقبه الضمان وجوابه قد ظهر مما سبق فان التصرف
في الملك الذي في ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير بها كما اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء
من الثمن والا ضمنه بحصته مطلقا على الاقوى فيأخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع
ظلم وقال الشيخ في المبسوط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من
الثمن والمختار الثاني وينبغي ان يكون مراده **قوله** ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه فان رضي المشتري
بقلع غرسه او بنائه فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض وللشفيع ان يأخذ بكل الثمن او يدع وان امتنع المشتري
من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له مع المشتري
وبين النزول عن الشفعة اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسم
من حق الشريك الذي هو الشفيع مع ثبات الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء واما لاظهار كونه وكيلا عن البائع في القسمة او يكون
المتولي هو البائع بالوكالة عن المشتري من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لا اجتهاد او ان البيع بثمن فقسم ثم ظهر انه بانقص او باع
الملك المشترك ثم ظهر بيعه او قاسمه وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم الى ان الحظ في ترك
الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غائبا وطلب المشتري من الحاكم القسمة او نحو ذلك فبنى او غرس ثم
يعلم الشفيع او يحضر فيأخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها لانه فعل

ذلك بحق لكونه تصرفا في ملكه جائز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وفيه وجه بالوجوب من حيث النقص
دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري عن ملك الشفيع واحتمل التفصيل وهو انه
القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية لان طلب القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع
من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه وهذا اقوى
وهو خيرة المختلف ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا ففي اخذ الشفيع لها بكل الثمن او باخذها مع الارش وجهان اشهرهما وهو الذي
يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف
في ملكه فلا يتعقبه الضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكرناه وهذا اذا كان النقص للغرس
اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك لحكمه بانه يأخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه
وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملكه واختار في التحرير وجوب الارش ان كان ذلك باختيار
المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ومنع من كونه تصرفا في ملكه او صادف ملكه وانما
صادف ملك الشفيع ورد العرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلاثة اشياء احدها
القلع لانه تخليص ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه ارش نقص البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص
ملك المشتري بفعله المصلحة فيجب ان يكون مضمونا عليه فان غرس المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التزلزل حصل بفعل المشتري لانه
غرس في ارض مستحقة للغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملكه بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير
وعلى كل آت يجوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس سواء رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا
للضرر اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضا المشتري لانها معاوضة فيتوقف على رضا المتعاوضين والا كان اكلا للمال
بالباطل منهيا عنه بالآية والرواية وهذا اقوى وثالثها النزول عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة
اما باتفاقهما او مطلقا فليقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملكه مع الارش فيقوم كذلك بان
يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا على الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري
ان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم يقوم خالية
فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك تماما ليستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض
خالية مجموع التسمين حق المشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب **قوله** واذا انما
ما يدخل في الشفعة ما كان كالودي المبتاع مع الارض فنصيب غلة او الغرس من الشجر فيحظ فالزيادة للشفيع
اما النماء المنفصل كسكنى الدار وثمرة النخل فهو للمشتري اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه تح

مالك مستقل وتزلزل ملكه لا ينافي ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو
المفتوحة والياء المشددة اخيرا هو نوع من فسل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض
اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة **قوله** ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قال الشيخ رحمه الله
الطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع لا خلاف في ان الثمرة لو ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ
بالشفعة فكم تكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تابير الشفيع لانه تابع للاصل شرعا
كالسعف وغيره من الاجزاء والمصنف رحمه الله والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه
فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع
وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون البيع قد تبعض اذا اضيف غير المشفوع اليه فيأخذ الشفيع غير الثمرة
بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وينسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة **قوله** ولو باع
شقصين من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذهما او ترك جاز وكذا ان اخذ احدهما وعفى عن شفعة
من الاخرى وليس كذلك لو عفا عن بعض شقص من الدار الواحدة والفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد من المشتري
واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا يكون الشفعة فيهما واحدة وان اتحدت
الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحقه فيها في احدى الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة
بينهما في الشفعة **قوله** ولو بان الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان وان كان في الذمة
تثبت الشفعة لثبوت الابتياع الفرق ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر بغير
عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة فلا
يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد **قوله** ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم يبطل الشفعة على التقديرين اي
تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا ومطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع الى المشتري
ويمكن ان يريد على تقدير كون ما بذله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله تملكت بعشرة
دراهم وهي مقدار الثمن وانما لم تبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم
على تقدير جهل الشفيع بكون المدفوع مستحقا لانه لا ينافي الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله
اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية
الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف
المطلق فان الاخذ صحيح ثم يتعين الواجب بعد ذلك والوجهان آتيان في بطلان الاخذ وينتقل الى تجديده ام يصح والثمن دين
والاظهر الثاني مع الاطلاق **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب فاخذ المشتري ارشه اخذه الشفيع بما بعد الارش فان امسكه

المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او تركه اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع
فان اختار المشتري اخذ الارش لو كان الحق منحصرا فيه فان حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن
الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فيأخذ الشفيع ولو لم يأخذه المشتري بان عفى عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن ان شاء
لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسيأتي بقية تحقيق المسألة **قوله** لو قال اشتريت النصف بمائة فترك
ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم يبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة
لم يبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص من جملة الاعذار المسوغة لتأخير الاخذ
وان جعلناها فورية ما لو اخبر بمقدار المبيع فظهر زائدا او ناقصا سواء كان مع زيادة الثمن ام نقصانه ام مساواته للواقع
حسب ما يقتضيه التفصيل لاختلاف اغراض العقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء القليل دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبره المشتري
انه اشترى النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بمائتين وذلك لم تبطل شفعته لظهور الغرض فانه قد يرغب
في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع
ثم بان ان المشتري انما اشترى النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف و
بالعكس والبعيد تركه تقصيرا **قوله** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا
لم يصح ولو قال اخذته بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة تفصيا من الغرر لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة
المحضة لانه يأخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص
والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما يحيل عليه الشفيع في الاخذ مع انه قد يمتنع على اسقاط بعضه كما سيأتي فلا يكفي اخذه
بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا وان رضي باخذه بمهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه المترتب
شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ
لا تبطل شفعته بل يجدده اذا علم به **قوله** يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض
تقدم الكلام في هذه المسألة وان وجه تقديم حق المشتري هنا بتسليم الثمن اولا وان الاخذ بالاخذ قهرا بخلاف البيع المبني على
التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الاخر بالبداءة فيتقابضان معا مع انه قد قيل فيه ايضا بوجوب
تقديم تسليم البائع اولا فيكون هنا اولى **قوله** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او واحدا فبان اثنان
او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم يبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك المرجع في جميع هذه
الفروض ونظائرها الى كون الخبر لغرض صحيح او عدمه مع تنبيه الاخلال بالفورية المعتبرة وما يختلف الاغراض باختلافه زيادة
الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح **قوله** اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار
بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع

بالارض المشغولة بالزرع في جواز التاخير مع اعتبار الشفعة تردد المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لكونه شريكا
حيث لا ينافي الاخذ على الفور او بعد التسمية على احد الوجوه التي صورناها سابقا وح فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم يتبع
بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشتراها مشغولا بزرع البايع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه زرع بحق وله
امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا يزالان الا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصد الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار
الشيخ وقواه في الدروس الجواز لانه لا ينتفع الآن بالشقص لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل
ويلزم من عدم وجوبه جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لا يحصل فايدة عوضه
غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض
في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا والمصنف رحمه الله تردد في الحكم لما ذكرناه من التوجيهين والثاني منهما لا يخلو من
قوة ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة والاولى بالعدم هنا لان الثمرة لا يمنع الانتفاع بالماخوذ **قوله** اذا
سال البايع الشفيع الاقالة فاقاله لم يصح لانها انما تقع بين المتعاقدين بل لو قال له ان يقع بين المتبايعين لانه لم يملك
المبيع ولا بعضه بالاصالة الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك انما ملك ان يملك وبعده ليس بشريك فلا تقع
الا في ... بين البايع والبينة وبين المشتري وهو ظاهر **قوله** اذا اشترى بثمن مؤجل قال في المبسوط للشفيع اخذه
بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في محله وفي النهاية ياخذه عاجلا ويكون الثمن عليه ويلزم كفيلا بالمال ان لم يكن
مليا وهو اشبه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يتخير بين اخذه بالثمن حالا او بين التاخير
الى الحلول واخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان
عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخليص بالكفيل لما سيطلق كما يظهر من الخبر او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ رحمه الله
وغيره بانه يستلزم احد ضررين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه
الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير
موجب ولان التاجيل قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ على الاصل ويتفرع على ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن
ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على حرمة الاول الى ان شاء عجل فان شاء اخر الى انقضاء الاجل لانه لزمه الاخذ كذلك فيستصحب
وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه مسبب عن تاجيل ما على المشتري وهو ضعيف
لانه وان ثبت ابتداء لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب زواله عنه بل المشتري ولو مات الشفيع فالحكم بحاله **قوله** قال المفيد
والمرتضى رحمهما الله الشفعة تورث وقال الشيخ لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بتري والاول
اشبه لعموم الآية اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد و[illegible]

المتاخرين على الاول لعموم آيات الارث وذهب الشيخ في النهاية وموضع آخر من الخلاف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموم آيات
الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك حق القذف وهي في معنى
الخيار حيث لدفع الضرر بل اقوى ولقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهي اوضح دلالة من الآية واحتج الشيخ برواية
طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال لا تورث الشفعة ولان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق شفعة واجيب
بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه **قوله** وهي تورث
كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي اي يورث على قدر ما يورث المال لانها حق مالي
فيرث الولد الذكر ضعف الانثى وهكذا او حصر المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تمنع في الجملة من بعض
المتروكات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها يقسم على رؤوس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها و
يظهر من المبسوط ان القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤوس يقول به هنا وجعلها بين الزوجة والولد نصفين لتكون المسألة
هنا خلافية ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان آية الارث تقتضي
اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار
مورثه ومورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل عنه الى ورثته على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا اثبتناها هنا من لم يقل بالشفعة
مع الكثرة **قوله** ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم يسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف
انما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره والا لاخذ بتبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق ياخذ
الجميع او يترك ويحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن
نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث بغيره
بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث ام بالشركة ولا يسقط من البعض
بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض لعفوه عن
بعض حقه كعفوه عن جميعه **قوله** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لانه لا استحقاق
بسبب النصيب اما لو باع قبل العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل له الاخذ في الصورتين
كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول
بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فيها
ح كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او زوالها او
التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه
فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار

العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيزول ولا يكفي
وجودها حال الشراء لظاهر قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا الشفعة بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم والجهل
مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيسقط في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم
يؤذن بالاعراض عنها [illegible] والجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان حكم
الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخلو من قوة **قوله** لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع
نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال تحقق بالعقد ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع
الاول بناء على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار هذا التفريع مبني على انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل
للمشتري مطلقا ام يتوقف عنه مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار
وان كان للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العقد سقطت
ويثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة
وعلى قوله الذي حكيناه عنه في الخلاف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده فينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة
لاحدهما لانتفاء الملك عنهما لكن هذا القول ضعيف جدا لاستحالة بقاء ملك بغير مالك آخر منهما والاصح ان الشفعة للمشتري
مطلقا بناء على انتقال الملك اليه مطلقا **قوله** لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وحابى فيه فان خرج من
الثلث صح وكان للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج صح منه ما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة ان لم يجز الوارث
وقيل يمضي في الجميع من الاصل ويأخذه الشفيع بناء على ان منجزات المريض ماضية اذا باع في مرض موته
شقصا وحابى فيه فان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث وقلنا ان منجزات المريض
من الاصل فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره ورده
الوارث وقلنا ان منجزات المريض من الثلث فالبيع صحيح وتثبت الشفعة فيما خرج منه بالمبيع وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان
تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ ومختار المصنف رحمه الله انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن وفي قدر الثلث من الباقي ويبطل
فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا يبطل من البيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله
فيكون المسألة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ولا يعرف مقدار التركة الا
بعد معرفة قدر الثمن لانه محسوب منها الانتقال الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف
شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فتكون شيئا فاذا جبرت وقابلت يكون
الفان معادلين لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلاثة و
ثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو ستمائة وستة وستون وثلثان يبقى للورثة ثلث الشقص وثلث الثمن وهي

الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين ان يكون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه بقوله بتخصيصه بالوارث
على خلاف بعض العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم ببطلان البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعها ومنهم من اثبتها
الى غير ذلك من اختلافهم ولو قال المصنف من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك
وحيث يتبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال كما سياتي في نظيره اما لو اخذ الشفيع
بالشفعة **قوله** اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح ويعتبر في صحة
الصلح ح ان لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما يستثنى ما جرت العادة به من السلام ونحوه واما بان
يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه بالصلح او بان يصالح عنه وكيله فان نواجبه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان
عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض وتبعيض بان الصلح ليس
اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعيض الشقص **قوله** اذا باع شقصا فضمن الشفيع الدرك
عن البايع او عن المشتري او شرط المتبايعان الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان لاحدهما او فيه
تردد لما فيه امارة الرضا بالبيع هذه مواضع ثلاثة اختلف في كونها مسقطة للشفعة الاول ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع
عن البايع او الثمن عن المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا فقيل يبطل الشفعة لدلالته على الرضا بالبيع ورجح في المختلف
عدمه لذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا
لها والحق انه ان نافى الفورية حيث انه يعتبر فان علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافها
كما لو ضمن المثل قبل علمه بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم تبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان يشترط
المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا تبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت
ضعفه ولو اختار الامضاء قبل ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها مترتبة على لزوم البيع لم يبطل ايضا لان الرضا بعد طريق السبب
وتحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل للتراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه
واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا
بالبيع وهو مسقط واختاره في المختلف ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل
من يطلبها راض بوقوع البيع ومن بذله بعد عدم الرضا مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط **قوله** اذا اخذ بالشفعة
فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده
الشفيع كان للمشتري الخيار في الرد او الارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن
يده قال الشيخ رحمه الله وليس للمشتري المطالبة بالارش ولو قيل له الارش كان حسنا ولو علم الشفيع
بالعيب دون المشتري او علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا

في اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة **الاول** ان يكونا عالمين فلا
خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر **الثاني** ان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث فان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه
وكان الثمن اللازم للشفيع بعد الارش وان اختلفت ارادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايضا فيرجع على
المشتري ويتخير بين اخذ الارش وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه
ثبت بالبيع وسياتي في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا
المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين فيتعين تقديم
المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري
طلب الارش متى اجابه اليه قولان اصحهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن عليه من الشفيع فلم يثبت
منه شيء يطالب به الثاني وهو الذي اختاره المص ان له ذلك لان حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء
فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع
فلا يجب قبول احد عوضيها عن الآخر وبهذا يظهر انه استدرك ظلامته وهذا اقوى وح فله الرجوع على البايع بالارش فيسقط
عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد اخذ الارش **الثالث** ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني
فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط من
الشفيع بقدره ولا شيء فيه على الحال لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد المشتري **الرابع** ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع
رده للعيب مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق
الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه **قوله** اذا باع الشقص بعرض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة
فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذ الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبايع رده والمطالبة بقيمة الشقص
اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرتجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا تبطل الشفعة ولو اشترى الشقص
بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة وتقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع
الشقص او طلبه فقد تقدم منها خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع دخول العيب في ملك المشتري المقتضي
لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحابا للحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان
رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به المص رحمه الله وقيل يقدم حق البايع
لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرده البايع
يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو
مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة

المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما
في ثبوت الحق فيقدم السابق في اللاحق والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا **قوله** ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف
كالهبة والميراث لم يملك رده على البايع ولو طلب البايع لم يجب على المشتري اجابته ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه
اقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه لا لانه الثمن الذي اقتضاه العقد انما لم يملك كل
واحد من البايع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل
الى قيمتها للتعذر فكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغو اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لسبق حكم الشارع بوجوب القيمة
حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا عن العين فبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال
ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو وجدت في
الشقص حيث تنقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه لان الشفيع
انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمة ولا يتعين هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل
فلم يعتبر ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري ويضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ
فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص رحمه الله فرض المسئلة
فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه به استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد بسبب ما ذكر
على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه ولا فيحمل التسمية **قوله** ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البايع الثمن بالعيب
لم يملك منع الشفيع لان حقه سابق وياخذه بقيمة الثمن لان الذي اقتضاه العقد وللبايع قيمة الشقص وان زادت عن
قيمة الثمن اشار بهذا الى عدم الفرق من تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري
وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي للشفيع وقد تقدم البحث فيه وح فياخذه بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع من المشتري قيمة الشقص
وان زادت قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين في ذاته فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع ولا يرجع
المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما استحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد **قوله** ولو حدث عند البايع
ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة العبد الصحيح لما تقدم من الحكم
برد البايع الثمن المعيب واخذ قيمة الشقص فكذا اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب آخر او تصرف فيه تعين اخذ
الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه
بباقي قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما
لو رضي البايع به ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش **قوله** لو كانت دار لحاضر وغايب وحصة الغايب في يد آخر فباع الحصة
وادعى ان ذلك باذن الغايب قال في الخلاف تثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلا تقضى بها

وحضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص ووجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي
اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والمنكر يقول انه مقبول على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت
الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص رحمه الله منع ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته
شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير انتفاعها ظاهرا انما ينتهي
دعواه لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزع من يد المشتري لو لم يوخذ بالشفعة لاصالة
عدم الاذن **قوله** وله اجرة من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على البايع ان شاء لانه سبب الاتلاف او على
الشفيع لانه المباشر للاتلاف فان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على الشفيع وان رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل
لانه غره وفيه قول آخر هذا اشبه لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين
رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن فاتت في يده ومن مدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظائره
من الغصب وغيره فلكن ان يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبله وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان
رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه
ان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا المايل اذا لم يصدر من القابض ما يقتضي تصديق مدعي
الوكالة فيها والا لم يرجع ايضا عليه لاعترافه بظلم المالك له والقول الآخر للشيخ في المبسوط ان مدعي الوكالة لا يرجع على الشفيع لو
رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا الضابع مع اعتراف القابض بتكذيب المدعي في دعواه الوكالة ليكون كالغاصب الذي
يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان على اطلاقهما لا يصان والتفصيل اجود **قوله** ولو اشترى شقصا بمائة ودفع اليه
عوضها يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه ياخذ بما تضمنه العقد قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع عليه
العقد ان شاء ودفع المشتري العوض عن المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض فليس للشفيع الاقتصار عليه وهذا من
جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسياتي وقد كان يكتفي باحدهما عن الآخر **قوله** ويبطل الشفعة بترك المطالبة
مع العلم وعدم العذر وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة والاول اظهر اختلف الاصحاب في حق
الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة من المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى
وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون الى قوله صلى الله عليه وآله الشفعة كحل العقال
وفي خبر آخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام المتضمنة بطلان الشفعة لعدم احضار الثمن
في الثلاثة اذ لو كانت على التراخي لم يبطل بعد الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط على مال
الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري حيث ان يغرس ويبني في الزمان ١ تقديم
المتطاول ثم ياتي الشفيع ويقلع ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك بالاجماع واحتج الآخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع

سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها انه لا يبطل
بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين
عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب المصير اليها حيث يدل عليه الدليل سوا
حصل الاتيان عليها ام لا والضرر مندفع بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى الاجماع من الجانبين حكم ظاهر وهذا مما
يضاد هذه الدعاوي في عدم الوثوق بها في موضع الاشتباه لكثرة الى ورودها فيها والمراد بالمطالبة في قول المص الشفعة يبطل
بترك نفس الاخذ بالشفعة مع استجماع الشرائط ولا يجب امر آخر بما يدل على الطلب الاصطلاحي لانه ان كان مع اجتماع شرائط
الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره فاذا في الفورية وان كان قبله لم يجب **قوله** ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم يبطل مع البيع لانه اسقاط
ما لم يثبت وفيه تردد وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع فيه التردد ولان
ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع هذه امور اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام التراخي الا ان ينزل
الشفيع عن الشفعة قبل البيع بان يقول اسقطتها او في سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه
كما لو اسقط بعد البيع ولدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه وهو مبطل لها والثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه فلا يسقطه كما
لو اسقط غير المستحق ومنع بطلانها بدلالة على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى ب ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا
فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في المبسوط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها
على تقديرها في الابطال وهذا اصح ج ان يبارك للمشتري او للبايع العقد وفي بطلانها به قولان ايضا اما لتضمنه الرضا بالبيع
او لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر فيها العرف وجرى السلام
والدعاء عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل يكاد يكون المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجنا عادة د ان ياذن للمشتري
في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ من اسقاطها صريحا قبل البيع
وهو غير مبطل فهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها
او منافاة الفورية على القول باعتبارها **قوله** ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب
وقال لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره ولو اخبره صبي او فاسق لم يبطل وصدق وكذا لو اخبره واحد
عدل لم يبطل شفعته وقيل يقبل عذره لان الواحد ليس بحجة لما كان ثبوت الشفعة موقوفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة
او باعتراف المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فاذا اخر المطالبة مع وجود احد
هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من القولين وعدم التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها
شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافادة الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته و
الا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا اللوح هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا فان قلنا بثبوته بها فلا كلام في ذلك وكان

بها اذا اخر في حصول العذر الواجب لما ذكر يكن مذهب حتى لما ذكر بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل لي بما ضارهم
الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر شاني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان الخبر عدلا واحدا فان صدقه ثم لم يطالب
بطلت ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقراين وان لم يصدقه او سكت لم يبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل
او امراة واحدة او صبيا او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم يبطل بتاخيره لان خبرهم لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو
صدق الخبر ففي عذره بالتاخير بعده وجهان ومن ان التصديق لا يستند الى علم ولا استند شرعي فلا طيره ومن امكان استناده الى
القراين فان الخبر المحفوف بالقراين المفيد للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه **قوله** ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن
لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملكه ولا يتم ملكه الا بتسليمه شرط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن
المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزايد ان اتفق وعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لحصول تسليم
الثمن وزيادة وضمين جملا قدره يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة الثانية واقعة بينهما وتحتمل ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما مع
ادعاء المشتري وانكار الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي البحث فيه **قوله** ولو كان المبيع في بلد نائية فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة
المراد ان تاخير الاخذ بقبض الشقص او يصل اليه ليس بعذر بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم ان الشفيع
تسليم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض كالبيع من المعاوضات احتمل عذره في التاخير ليحصل التقابض معا والوجه العدم لان الخبر
المعتبر هو الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن حكم اخر ولو سلم اعتبار التقابض معا **قوله** ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد
وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه تحقق
البطلان على تردد في هذا هنا مواضع اربع من مبطلات الشفعة ا ان يظهر الثمن المعين مستحقا فيبطل لتبين بطلان البيع ولم يتبين
المصنف الثمن بكونه معينا مع انه مراد بناء على انه لا يتحقق ذلك بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا كليا والمدفوع الشخص
ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فان ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا يبطل الشفعة ب
ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين في ان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن
مستحقا وهي الصورة الاولى والكلام في اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى
متحقق في نفس الامر فيتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما حاصل قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كذبهما
لان الحق منحصر فيهما ج ان يعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري وانه لم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم
استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا يتعدى البطلان في حق المتبايعين د ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه
فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمصنف رحمه الله تردد في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان
حصل من حين التلف لا من اصله والشفعة ثبتت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فقال
ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم يبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا ابطل بطلت ويضعف بان البطلان

طارعلى استحقاقها فيكون متعدد كالو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث **قوله** ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة عن الثمن
و يدفع بالثمن عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن المسمى الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زايد فقبض بعضه وابرأه من
الباقي وكذا لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة او الصلح يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهة للاصل ولانه ليس فيها
دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابطال العزم المحيلة صور ذكر المصنف منها ان يبيع الشقص
المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة ثم ياخذ عوضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن العدد المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع
بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبايع ونحو ذلك لا يرغب الشفيع في دفع الزايد
ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي بعد انقضاء المجلس اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير
الاخذ دفع جميع الثمن وحيل الحيلة في هذين مستطرفة لان الشفعة لا يسقط بذلك لكن اقدام اعراض الشفيع عنها غالبا لما تم شروطها
ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض والصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة بها حينئذ لفقد
الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه
في البيع فيبايع احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك او
من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب
ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلط بغيره بحيث لا يتميز فيمتنع الشفعة لجهل الثمن الى غير ذلك من الصور **قوله** ولو ادعى
عليه الابتياع فصدقه وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا بطلت الشفعة اما لو قال لم اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا
صحيحا وكلف جوابا غيره وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر
العلم بمقدار الثمن فان كان جوابا بانه كان عوضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم
العلم وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يصدق فيه لزم الاستظلام به وح فيبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن انسيته فقد
اطلق المصنف رحمه الله وجماعة قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير
صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي
العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم يقض بالنكول ردت اليمين على الشفيع وحلف على ما يدعيه ويثبت البيع به و
ان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى لعدم ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان
المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتداء لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا
غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون على احد الوجهين
السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد الثمن على الشفيع ويقضي
على المشتري بما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع

بما عدم علم لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر ان بين قدرا او وافقه عليه الشفيع حكم بمقتضا
والا فالاشكال **قوله** اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده و
ان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم لبينة المشتري وفيه احتمال
للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج ما اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في قدر الثمن فان قال المشتري
اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسماية فالمشهور ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وبانه ينتزع الشيء من يده
فلا يرفع عنه الا بما يدعيه وبان المشتري لا دعوى له على الشفيع او لا يدعي شيئا في ذمته ولا يجب بيده وانما الشفيع يدعي استحقاق
ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره واليمين من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف
الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلبه بغرامة اياه ولان الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري للاخذ بالشفعة
بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما هو في
القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة على ما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي
والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر لا يقال العقد لا يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف
في العقد فيكون المتشخص منه بالالف غير المتشخص بخمسماية فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع
لانا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسماية لازمة امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك فعاد الى
دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح
سواء كانت العين قايمة ام لا وانتم لا تقولون به لا يقال العقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى من الاخر فلذلك
يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع قائم بالشفيع وانما هو خارج يريد انتزاع العين
بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف بعقده لانا نقول قد يفرض وقوع العقد مع غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما
ثم يتنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فترجيح تقديم قول العالم على
الجاهل منكرا او كونه الاخر مدعيا نظرا الى الجزاء اما خبره من الاعتبارات فلا التفات اليها مع ان الشارع انما علق مناسبات الاحكام العلل
واما الثاني فيمنع كون المالك لا يزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره مخصوصا مع تلف العين
وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للدعوى المنازع فيها بغير رضاه ان
تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما يشهد في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة لما اقتضى سندها الى العمل
للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وقد نبه الرواية الى موضع النزاع مع تلبسها في نوزد بما
لا يقولون به واما الثالث ففيه مع منافاته لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضا المشتري بتاخر الثمن في ذمته او مطلقا
بناء على ان اخذه والمعتبر في التملك بدله للثمن المتفق على لزومه لذمته لا بما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي

النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزايد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه من التملك بجهوله الدعوى كما
لا يسمع الشفيع من غيران بينة المشتري وعموم الادلة يشمله ومن ثم ذهب ابن الجنيد رحمه الله الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا
الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور واذا تقرر ذلك فحيث قلنا بما ذكرنا من تقديم قول احدهما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت من
الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد تقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل ايضا وان دفع
اليمين عنه وان كان في دفع الثمن من المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة
ويشكل بان جعله مدعي دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبول قوله كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على
تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول يقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري
وقوي في المخ ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوي من جانبه فكان مرجحا قال وهنا بخلاف الداخل والخارج
لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة يشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع
ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس كذلك بل لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدعي فيكون
بينة مرجحة **قوله** ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادة لكل منهما فتتضمن نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاق
اياه وكون الزايد لو خرج مستحقا الحق بدله وان كان قد قبضه وبنقصانه يتضمن دفع درك الزايد لو خرج مستحقا وفي المسئلة وجه
لقبول شهادته على الشفيع مع القبض وله بدونه لانه مع القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما يفيد جعل درك الزايد وبدونه القبض شهادة على
بنقصان حقه وعذر والدرك منحصر في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول النقيصة استحلالا
خيار العين وقبله الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه من
المشتري اذا علم بالعيب او العين وحسن باخذ الشفيع فوات ذلك فيرغب في الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب دون
الشفيع فقلل الثمن لذلك فالاحتمالات قائمة على التقديرين وجهة التهمة غير منضبطة **قوله** ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري
وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج ما اختاره من تقديم بينة المشتري هنا التعارض قول الشيخ في الخلاف والمبسوط
معللا بانه داخل وبان بينته يثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم
بينة الخارج على ظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمناسبة ذكرنا في الاقسام **قوله** ولو كان الاختلاف بين المتبايعين
واحدهما بينة حكم بها فلو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيها بالقرعة وفيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع الاشتباه ولا
ولا اشتباه مع الفتوى بان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري واذا قضى بالثمن
تخير الشفيع في الاخذ بذلك والترك قد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البايع مع بقاء السلعة
والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها ليأخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدما على ذلك القول المشهور فان لم
يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن الثابت شرعا للبيع وقيل بل ياخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما

ياخذه منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم هو الشفيع منه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ في
المبسوط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لان هذا الكل امر مشكل والمصنف رحمه الله استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف
الشفيع بتقديم قول البايع مع بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الا في حمله بالخبر وهذا احسن ثم فرع المصنف رحمه الله عليه
بانه اذا اقضى بالثمن من قدمت بينته فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزايد بزعمه غير مستحق وبينة البايع كالعدم فلا
يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة او لكونه الداخل جاز اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا لما تقدم من الاشكال
والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لانه لما ذكرناه من التعليل **قوله** قال في الخلاف اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي
قضى بالشفعة للشريك لظاهر الاقرار وفيه تردد من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع ولعل الاول اشبه وجه ما اختاره
الشيخ من ثبوت الشفعة اعترافه في اليد بما فيحكم بالعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وحصل اقراره ان ما بيده مستحق للاخذ بالشفعة
للشريك فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشأ التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل وضعف بمنع توقف ثبوتها
على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه
بالشفعة وان لم يصادق البايع على ذلك على نفوذ اقراره في اليد ونفى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر خارج فعلى
هذا ان امر البايع يقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان البايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك
على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يثبت على البايع والشفيع احلاف المشتري لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا
البايع احلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظاهر لانه يدعي عليه الثمن ويبقى دركه عنه واما على تقدير
قبضه فلان الذي اخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه مقاصا من حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك
قوله اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه وان حلف لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه
لم يشتر بعده انما قدم لاصالة عدم استحقاق عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة
لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على
اللازم وهو عدم استحقاق شريكه عليه بالشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسألة
بل يأتي في جميع الدعاوي لحصول الغرض من الجواب فان غاية هذه الدعاوي استحقاق الشفعة فاذا حلف على نفيه يفيد المطلوب وربما كان
الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة لسبب من الاسباب المسقطة وفي المسألة وجهان آخران احدهما لزوم الحلف على الاخص عدم م
على طبق الدعوى والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه اجاب به الا ويكفيه الحلف عليه وان اجاب بالاعم ابتداء كفى
عنه وسياتي البحث فيه في القضاء **قوله** ولو ادعى كل منهما انه السابق على الشفعة فكل منهما مدع ومع عدم البينة يحلف كل منهما
لصاحبه ويثبت الدار بينهما وان كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فايدة فيها ولو شهدت لاحدهما بالتقدم
على صاحبه قضى بها ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد فلا ترجيح ولو شهدت بينة كل واحد منهما

بالتقدم قيل يستعمل القرعة وقيل سقطتا ويبقى الملك على الشركة اذا ادعى كل منهما السبق على الآخر والشراء ليأخذه بالشفعة فان
لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للآخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الآخر وعدم ثبوت الشفعة لكل منهما عليه وان
كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما يثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مؤرخة بتاريخ
يقتضي تقدمه من شهدت له بحكم بمقتضاها ويثبت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة كذلك
ولو كانتا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا مؤرختين على وجه يحصل بها التعارض بان يشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيه اوجه
احدها استعمال القرعة لانه تمام الشهادة على استحقاق احدهما على الآخر الشفعة مع ان احدهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني انه قطعا ما يكون سابقا ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين وللمتن ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر
لانه لا يجوز كذب احدهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر ويكون بها ارجب الطراح قوله ما اسقاط استحالة الترجيح
من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعويين بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك
بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو احد متعاد هذا الاخر من قوله **قوله** اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث في
اقاما البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه من ملك المدعي انه انتقل اليه الملك
بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقام كل منهما بينة بدعواه قال الشيخ رحمه الله يقرع بينهما لان الحجة
القرعة حكم بينهما لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال في صدق ايهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه
بناني الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدعي حقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه وعلى سكوته ويترك
لو ترك فيكون بينة ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما امكن بين البينتين بتعارض اذ ربما ورثت بينة الارث على اصالة بقاء الملك
الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بعد ورود البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زايد وهذا هو الاقوى **قوله** ولو ادعى الشريك الابداع
قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع اي لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى
من هو في يده انه وديعة من مالكه وتسمى مع الايداع شيئا يجاز من حيث دعوى الشريك الآخر عليه الشركة وان لم يثبت اوجه من حيث
اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعواه الاستيداع غير مسموعة فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي
الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك بينة فلا اشكال في قبولها لانها خارجة وان اقاما معا بينة
فان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكون مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة او اما بينة
الابتياع او بينة الايداع فالصور اربع وعلى تقديري تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فتصير
الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحد من البينتين الى الملك للبايع والمودع بان يقول بينة الشفيع ان
البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكر احدهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا تضرب في
الست المتقدمة والمرتفع وهو اربع وعشرون صورة هي اقسام المسألة وقد اشار المصنف رحمه الله الى الحكم اجمالا من غير تفصيل

اليه تفصيلا فقول المصنف قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور
ليعرضه للنفوذ وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع
الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعة وكذا مع تقدم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا
لاحتمال ان البايع عصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من
معنى الايداع الا ان مبنى مسلك الانتزاع على ظاهر الامر واعتماده على التاويل ومن ثم اكتفى فيه بالفعل نسمل الخطبة ولو اتحد
التاريخان فان امكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احداهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة
ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قالت انه باع عند الزوال بغير فصل او عنده وقال الآخر انه ذلك الوقت بعينه
فيقتضي اطلاق المصنف ايضا تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصور بين ان
يطلق كل واحدة من البينتين فلا يفيد يكون المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احدهما دون الاخرى مع تاخر
تاريخ المتعرض للملك ومتقدم في بعض هذه خلاف نبه عليه المصنف رحمه الله بخصوصه وان لم يترجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة
الشفيع انه يعمل بمقتضاها ويثبت الشفعة والا فحيث لا تنافي يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض **قوله** ولو شهدت بينة الابتياع
مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت
بالملك بخلاف المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة وان انكر قضي ببينة الشفيع هذه هي الصورة التي
اخرجها المصنف رحمه الله من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم يتعرض
لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال
الشيخ في المبسوط يقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى او لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف المبيع فانه قد يكون
غير مملوك فلذلك كان اطلاقه احسن وخصه بما اذا تاخر تاريخ الايداع لانه لو تقدم على
البيع امكن لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبه المصنف رحمه الله الى القيل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك
لا ينفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالمالك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الظاهري وعدم العلم به
لا ينافي عدمه مع بينة الابتياع شهدت بامر زايد لا يعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك **قوله** ولو شهدت بينة الشفيع ان
البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقا قضي ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا مدخل في المراسلة هنا
هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها المقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم
وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فايدتها فانه لو صدق بينة لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة
الابتياع من حيث عدم المنافاة من الايداع مطلقا وبيع العين المودعة من مالكها كاملا وقوله هنا قضي بينة الشفيع اجود من
قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان يحمل على الوديعة ملكا في الشفعة وفرض بينة الابتياع انها

وحكم بما كان في معنى التقديم **قوله** اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن غصب وانكر الشفيع فالقول قوله مع يمينه
الا ان يدعي عليه العلم انما قدم قوله لانه يدعي وقوع البيع ثم المتبايعان يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحابا لما
ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره من الاقارير وحينئذ فيترتب على نفوذه
في حق انفسهما وجوب رد اليمين على القول به وعدم ملك المشتري لنماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة وعلى عدم
نفوذه على حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعيا عليه العلم فيحلف
على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذلك
البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه معا وضة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق
لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ويحفظها الحاكم فتدبر

كتاب الاحياء والاموات

الاصل في احياء الاموات قول النبي صلعم من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلعم
من احاط حايطا على ارض فهي له وروي انه صلعم قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله
ثم هي لكم مني ايها المسلمون والموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو فاما الموتان بضم الميم وسكون الواو
فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه صلعم
قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكل العوافي منها فهو صدقة مضافا الى تضمنه للسعي في تحصيل الرزق المامور به ومن
اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وربما
يشتمل عليه من المعادن وغيرها فترك احيائها صرف لها في غير ما خلقت له غالبا **قوله** في الارضين هو بفتح الراء جمع يكسد
لارض على غير قياس وربما سكنها بعضهم على الاصل وغلط في ذلك وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه لا يجوز التصرف
فيه الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان
في بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمور من
الارض ملكا لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل الملك لا ينافي جواز اخذه منه قهرا بل هو صحه
واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي ما يذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر ومنهم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة
وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا حكم طار على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المصنف رحمه الله لا يجوز
التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الخ لان
ما كان منها من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك او تقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم
قوله واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير
ذلك من موانع الانتفاع فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام المراد بعدم الانتفاع به على الوجه المذكور

بعذره الاصلي وموته غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع وللانقطاع عنها لكن كان
ذلك يتفق في الارض العامرة بالنخل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مطلقا للامام عندنا موضع وفاق لقوله عليه السلام
للامام الانفال طابت به نفس امامه وقول الباقر عليه السلام في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها
من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث والمايتوقف احياؤه
على اذن الامام مع حضوره واما حال غيبته فيملكه من احياه مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلام
في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره
لان ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس والمعدوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر في حال الغيبة وان
كان له مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز الاحياء بالمسلم لخصوص قوله صلى الله عليه وآله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون
وفي كتاب علي عليه السلام السابق فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره
ولا نزاع فيه قوله واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا •
اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحياء ملك لكن هل
اذنه مختص بالمسلم او يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها لمن شاء
من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن
له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والا لم يصح فالخلاف هنا قليل الفايدة على خلاف الجمهور فان
النزاع عندهم يبقى وان اذن لجواز الخطاء عليه عندهم قوله والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها •
العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنا اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض
المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها دون الموات كما ينبه قوله
بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به ودلالة القراين الكثيرة
المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا ان من
شاء من المسلمين التسلط عليها او على بعضها له ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال وما اخذ
بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته
فان امكن احد من مؤنته ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح صح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقها
برئت الذمة منه لورود الروايات بحل المقاسمة والخراج واصلهما من هذه الارض ويجزي هذين الوجهين لا يصح التصرف
فيه من المتصرف في الارض ولا من غيره قوله ولا يصح بيعها ولا رهنها اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا
رهنها ولا غيرها من التصرفات المملكة عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك التصرف وقد قلنا انها لا يملك بالخصوص و

لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل
في الاسلام بعد اليوم ولمن يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا
شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل ثم لو كان للمتصرف
فيها بناء او شجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف فيما ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا
عن الصادق عليه السلام قال كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال
ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي
جملة من المتاخرين جواز بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة وما لحقه من اشكال عرفي قوله في هذه الرواية اشتر حقه منها ما يؤذن بالاختصاص
على اثره مالا يخرجه منها الا انتهاها فلاحق له فيها بخصوصه ولا تصرف كما تقرر قوله ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك
لها معروف وهم المسلمون قاطبة المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليه وهو تملكها ووجهه ما اشار اليه من ان مالكها
معروف وهم المسلمون وما كان مالكه معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سياتي استصحابا للملك السابق وعموم النهي عن التصرف
في ملك الغير بغير اذن مالكه قوله وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام • يعلم كونها مواتا وقت الفتح بالنقل والقراين بوجودها لانه الا
مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلا فبان علم كونها معمورة قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه
يحكم بعمارته وقته استصحابا لحكم الموجود وعدم تقدم الحادث قوله وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك المسلم • يعني انها يكون للامام
الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابل للانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذه لا يعد مواتا اصطلاحا كالاجام
من تغيره قوله وكل ارض جرى عليها ملك مسلم فهي له او لورثته بعده • اذا جرى على الارض ملك مسلم معروف ومن في حكمه فاما
عامرة فهي له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى
المسلمين او بالشراء او العطية ونحوها لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في التذكرة من جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها
حتى عادت مواتا فعند المصنف رحمه الله وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق وقد قيل في تفسيره العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سئل الصادق عليه السلام
عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد
اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليها ولانها ارض يعرف مالكها فلا يملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولان اسباب الملك
منضبطة وليس منها الخراب فيبقى الملك على حاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فيتناول الوجهين لكنه كما دل
على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طارئ على ملك الاول بمقتضى الحديث اذ الاسباب الشرعية
الشرايط في مع انه معارض بما ذكرناه من رجحانه في اخبار صحيحة سياتي ذكرها واما الثاني فيكون هذا المحيي طالب عين الشارع فلا يحمل
وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة ومن الواضح ان العرق الظالم اعم فاعتبره ولو سلم لم يعتد بالآية ان ياتي

من الارض الميتة لغيره والخصم يسلم انها بعد الموت يبقى للغير وظاهرها انه يحول على موات لا يخرج عن الملك بل كالاقسام السابقة او على
موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحياء ولذلك لم يخرج عن الملك ويصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف
السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كون الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة ايضا
في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان يزل ملكه واما اصالة بقاء الملك فينقطع بما سنذكره من الاخبار
الصحيحة الدالة على ان احياءها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبه يحصل الجواب الاخير ايضا ويحصل الفرق بين ما ملكت بالشراء
وشبهه وبالاحياء لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه بقي والاتباع موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة
في بعض فتاواه ومال اليه في التذكرة الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن والصادق ع
مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة
وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام
من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد
خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القايم من اهل بيتي عليه السلام بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله
ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها
وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت
عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول
وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره
فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات الصحيحة عليه وتفصيل المحل الان قريب منه واعلم ان القايلين
بعدم خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك
وذهب الشيخ في المبسوط والمصنف في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي
طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المستند بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب ويصير مواتا وذهب
الشهيد رحمه الله في الدروس الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم ولو لم الاذن فيه فان تعذر الامران جاز
الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وحاولوا في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على
الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه

فان الحق وان كان اعم من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي بعض حواشي الشهيد رحمه الله مراعاة حق المالك
وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار
المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر
مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غايبا كان المحيي احق بها ما دام قايما بعمارتها فلو تركها فبادت
آثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها • ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت
حية او ميتة وهذا حكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها الموروث وغيره ولكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت حية
ثم ماتت بجهول المالك وحكم خارج عن ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل
ملكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد
موتها كالسابقة لان مالكها معروف وان كان غايبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان الامام بعد ظهوره رفع يده عنها لكنه لو ملكها ملكا تاما
لم يكن له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قايما بعمارتها فان تركها فبادت فاحياها غيره ملكها كالاول تم كلام
فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق المصنف رحمه الله ومستنده على هذا التفصيل الاخبار التي
مع انا قاصرة عن افادة لان الرواية الصحيحة التي رويت عن كتاب علي عليه السلام دلت على ان الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال
وجود الامام لانه امره ان يودي خراجها الى الامام وكان ما وقع من علي عليه السلام اذنا للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف على اذن
خاصة في الاحياء ويظهر منها ان القايم عليه السلام ترك ما في ايدي الشيعة اذا قاطعوه والمصنف رحمه الله لم يشترط ذلك ولكن في التحرير
شرط فقال ان الامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يقال على الاول ان الحكم بملك الثاني لها حال ظهور الامام يستلزم
ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظاهر النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقرار يده فليس فيها تعرض لغيره ممن ترتب
يده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث فيمكن لحاقه به في الحكم كما اشار اليه في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام بالغيبة اليه ويمكن
الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على ملكه من الاخبار وعلى هذا فيكون ملكا للامام وكذا يتجه الاشكال فيما لو
باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الى ان يحصل رقبة الارض فيتابع
بيع الملك فيشتمل بالورثة او خرجت عنه بالارث ونحوها فحكم هذه المسايل كلها لا يخلو من اشكال وصحيحة معوية بن وهب يدل على
خروج الارض بالموت عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه قوله وما
يقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما له • قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في
احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد منه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر
والبعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظاهر قوله ويشترط في التمليك بالاحياء
شروط خمسة • قد اختلف الفقهاء في عدد شرايط الاحياء فالمصنف رحمه الله جعلها خمسة احدها انتفاء اليد وانكر الجمهور ان عدد من الشرايط

مطلقا كما لا ينقطع لكنه اشار الى اشتراطه تجبرا ان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها ستة باضافة الحي وهو واضح ومنهم من لم يذكر اشتراطه
اليه منها لان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا وجه لكن يظهر فايدته مع اشتباه الحال كما في الدروس حمل
الشرايط ستة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمصنف هنا اشار الى
الثلثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من كيفية الاحياء المملك وسياتي قوله ان لا يكون عليها يد لمسلم فان
ذلك يمنع من مباشرة الاحيا لغير المتصرف وفي حكم يد المسلم يد المسالم والضابط اليد المحترمة ولا يشترط في الحكم باليد العلم بالسبب
الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست من سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لم يستغن عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص
يرجع الى باقي الشرايط ولو علم انتفاء اليد بعلم سببه مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كالو استند الى غرور ونحوه على الارض
او بسبب اصطلاح اهل الخبرة على انه بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا او كونه بناء على الاصل وقد زالت آثاره اذا تلك
بزوال ملكه ونحو ذلك قوله ان لا يكون حريما العامر كالطريق والشرب وحريم البير والعين والحايط فان حريم المعمور
من حيث انه استحق باستحقاقه الموانع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من التضرر
المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل العامر ومطرح قمامه وملقى ترابه وآلاته وكل ما يتعلق بمصالحه وهذا
عا الاختلاف فيه وانما الخلاف في ان ملك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر او لا يكونه او احقية واحق به من غيره وليس ملك
حقيقة فالاشهر انه يملك كالملك العامر لانه مكان استحقه بالاحيا فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في
وليس لغيره احياوه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة يثبت في الشركة في الطريق المشترك وهو يدل على الملك وقال بعضهم
انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احيا واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق الاحياء
مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احيا وانما الاحياء تارة
يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ويظهر فايدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد
الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه من الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع اذرع فالثاني فيتباعد هذا المقدار يظهر من قوله
حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثاني لمن ابتكر
شيئا يحتاج الى الطريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى ان على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وجعلهم حد الطريق
الطريق مطلقا وهو اولى وفي الارشاد وحد الطريق المبتكر في خمس اذرع في المبتكر صفة للطريق لا الشي المحتاج الى الطريق وليس جيد
ايضا اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة فيها من يريد احياء ما حولها من الاول والثاني
استثناء ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم
سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلم الخمس اذرع ولا صالة البراءة من الزايد والقول بالسبع
للشيخ في النهاية واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع

ولرواية السكوني ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في التحرير والشهيد
في الدروس واستضعف الاول وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك
التي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج
والكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزايد على المقدر واما النقصان عنه فلا وجب تعين المقدار الزم المحيي
بالتباعد فان كان حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو استوى المحيون من الجانبين الزموا به ولو زادوه على الشرع
واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزايد ولا يزول حكم الطريق بسبب هدمها وانقطاع المرور عليها الا انه
ما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيره وادى ذلك الى انعراض الاول ربما يكون الثانية اسهل واخصر فالظاهر لحوق حكم الموات للاول
مع شهادة القراين على استمرار الاول على الجهات قوله وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه والمراد بالشرب هنا
النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه وما يحتاج اليه على حافتيه للانتفاع به
ولاصلاحه اما فوق التراب المرفوع او بعد ونحو على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضى له
به لانه يجيء ما يشهد بالظاهر وفيه تردد منشأ التردد مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم ومن ان اليد الغير على
الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سياتي لتعارض الحقين وعلى هذا
فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظاهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل ورب اليد في الدعوى فيتعارضان
وايضا كان بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض لاقوى من قوة قوله وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون
المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء ليشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها
اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احيائه بحفر بئر اخرى ولا غيره وان صح هو البير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ومستند
التقدير في حديث رواية عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشية
ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر
الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى السكوني في الموثق عن ابي الصادق عليه السلم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وليس في
الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكر مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمان قال سمعت الصادق يقول حريم البئر العادية
اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة
البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ملكان منه من عاد وما شابهه من موات غالبا وخصها بالذكر لانها في الزمن
الاول كان لها آثار في الارض فنسب اليها كل قديم ولسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه
من السقي منها وموضع وقوف النازح والدولاب ومتردد البهايم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع
من حوض ونحوه والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه

بحسب العادة وقال ابن الجنيد في حريم الناضح قدر عمق البئر وعمل الرواية بالستين على ان عمق البئر ذلك قوله والعين
الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسماية ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر والمراد
هنا المنع من الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض في الرخاوة
والصلابة خلاف حريم البئر المتقدم فان فايدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا لحاجة الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما
وما يحتاج اليه عادة كما مر ويبقى الكلام في احياء ما استثنى الغير بغير حفر عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى له قدر ما يحتاج اليه للانتفاع
بها ايضا احدث له عرفا من غير تقدير ومستند التحديد المذكور في رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله ما بين
العين الى العين خمسماية ذراع وعمل على التفصيل رواية السكوني عنه عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا
وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسماية ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد
عن الصادق عليه السلم قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسماية ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار
مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا
كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المختلف جمعا بين ما دل على نفي الاضرار ومع جواز الاحياء
من غير تقييد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم الحايط في المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى مساس الحاجة لو
استهدم ضمن التراب نظرا الى كون الحايط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرها وقيد الحريم بكونه في
المباح للاحتراز من الحيطان الكاين في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وسياتي الحكم بكليا فلا وجه لتخصيصه بالحايط قوله وقيل الدار
مقدار مطرح ترابها ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا
لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المصنف الى القيل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم الدار لعدم الدليل عليه
اراد بعض ان من يحيط بهم لم يلزمه ان يتعدهن بنائها ثم لم يمنع ما يحتاج بالحيطان كمن بنى بيتا بها او فصل الناس في سائر البلدان بدليل
على ذلك اذ يتعدا انتاتهم على الاحياء وقد تقدم الاشهر هو اللازم في معنى التراب والماء مطرح الثمات والرماد والثلج ونحو ذلك والمراد
بمسلك الدخول والخروج الطريق الى الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الطريق في قبالة الباب على امتداد الموات بل اتصاله الى الطريق
ال الملك ولو بانعطاف وانعطاف لان الحاجة يتيسر الى ذلك قوله وكل ذلك انما يثبت له الحريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك
المعمورة فلا اشارة بذلك الى جميع ما ذكر في الحريم من البئر والعين والحايط والدار ونحوها فان الحكم فيه مخصوص بالذكاة في الاحيا في
الموات او مجاوره من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك
متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما لاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فلا ان يحفر بئرا
في ملكه وان كان لجاره بئر قريب منها وان نقص ماء الاولى ع الفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير بخلاف
السابق بالملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه

بسبب ولكن يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعدد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونا وحانوته في صف العطارين
حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم لو منع ما يضر بحايط جاره من الرجل والطبخ ولو بر واصلها
اليه والضرب المودي الى هدم الحايط ونحو ذلك قوله لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى المباح او تسري
عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحياء كان للغارس منعه هذا ايضا من جملة الحريم النافع للاملاك فاذا احيا ارضا
وغرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له كل ما تبرز اليه اغصانه او يسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة وعلى تقدير
بقاء الغرس وتقدره كذلك باقيا لاصالة فيه فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله ما لو بلغ النبت
واستثنى شيئا منه فانما يستتبع مدى اغصانها في الهواء وعروقها في الارض قوله ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى
والمشعر فان الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصالح اما لو عمر فيها ما لا يضر
ولا يودي الى ضيقها ما يحتاج اليه المتعبد كاليسير لم يمنع منه من موانع الاحياء كون الارض ما ليسته قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة
كعرفة ومنى والمشعر لما في تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البعية في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع
بين احيا ما يمكن بين القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه المناسك وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقيت المذكورة في استحقاق الخلق
الوقوف بها كانت في ذلك كالمساجد المانعة من الاحياء وان اتسعت عن المتعبدين واستثنى المصنف رحمه الله من ذلك اليسير الذي
لا يودي الى الضيق عن الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف
وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد ونحوها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة وليس بجيد وان كان الاشهر المنع مطلقا
وعلى ما اختاره المصنف يتعلق حق الوقوف فيما يملكه المحيي او حبه يضيق في شان الضيق ان يضيق الوقت ينبغي او لا ينبغي فلا والحكم
بالملك ياتي القول بالجواز الا ان يجعله مراعى لعدم الاضرار فينبغي التفصيل قوله ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان
مواتا خاليا عن التحجير كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير فانه يفيد اختصاصا
من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء لاقطاع الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع
اولى به واحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد قطع النبي صلى الله عليه وآله
عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وقيل المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا
واقطع وايل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه وجريه
الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال صلى الله عليه وآله اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع
المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء قوله ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية
لا ملكا للرقبة وان ملك التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ولو قاهره فاحياها لم يملك والتحجير هو
ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحايط التحجير هو الشروع في الاحياء قبل تمامه وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار

او غرز خشبات او قصبات او جمع تراب او خط خطوط و ذلک کله لا یفید الملک ولکن یفید احق به من غیره اما انه لا یفید الملک فلانه سبب الاحیا الشرط ولم یوجد واما انه یفید الاحقیة فلان الاحیا اذا افاد التملک وجب ان یفید الشروع فیه الاحقیة کالاستیام مع الشرا ولیا من یقصد الاحیا بالشروع فی العمارة وحیث افاد التحجیر منع الغیر من الاحیا فلو بادر غیره وقاهره لم یملک المتغلب حق غیره بادرن اجعض الناذ الحدیث النبوی من احیا ارضا میتة فی غیر حق مسلم فهو احق بها **قوله** ولو اقتصر علی التحجیر واهمل العمارة اجبره الامام علی احد الامرین اما الاحیا واما التخلیة بینها وبین غیره ولما شرع اخرجها السلطان من یده لئلا یعطلها ولی بادر الیها من احیاها لم یصح مالم یرفع السلطان یده او یاذن فی الاحیا لانه یجر الانتفاع علی قدر کفایته لئلا یضیق علی الناس تحجیرها لا یمکنه القیام بعمارته ان یشتغل بالعمارة عقیب التحجیر فان طال المدة ولم یحیی امره الامام او القایم مقامه باحد الامرین اما العمارة او رفع یده لیتصرف غیره فیها فان عارضها سنة الاسلام فان ذکر عذرا فی التاخیر کاصلاح الة العمارة او اباق العبید ونحوه امهل بمقدار ما یزول عذره وان لم یکن عذر سأله باحد الامرین والامهال مدة قریبة یستعد فیها للعمارة حسب ما یراه ولا یتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم یشتغل بالعمارة رفع الامام یده او اذن للناس فی عمارتها ولیس لاحد ان یشتغل باحیائها قبل احد الامرین استصحابا لحرمة الید السابقة فلو احیا ما حجره غیره فی ذلک لم یملک لانه احیا ما هو باق فی حق غیره کما لو احیا قبل طلب الامام منه احد الامرین ولبعض العامة هنا قول بالملک لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرین وان کان غیره غاشما کالو دخل فی سوم غیره واشتری **قوله** وللنبی صلی الله علیه وآله ان یحمی لنفسه ولغیره من المصالح کالحمی لنعم الصدقة وکذا عندنا للامام الاصل ولیس لغیرهما من المسلمین ان یحمی فلو احیاه محیی لم یملکه ما دام الحمی مستقرا المراد بالحمی ان یحمی بقعة من الموات لمواشی بعینها ویمنع سائر الناس من الرعی فیها وکان یجوز ذلک لرسول الله صلی الله علیه وآله لخاصة نفسه لانه اولی بالمؤمنین من انفسهم ولکنه لم یفعل وانما حمی البقیع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزیة وخیل المجاهدین فی سبیل الله وکذا یجوز الحمی عندنا للامام وبه یقول عندنا علی کلام بعض العامة حیث منع الحمی لغیر النبی صلی الله علیه وآله مطلقا لما روی انه صلی الله علیه وآله قال لا حمی الا لله ولرسوله ولا یجوز الحمی لغیرهما من المسلمین اجماعا اجابوا عن الخبر بانه صلی الله علیه وآله انما قصد منع العامة من الحمی وذلک لما العرب من الجاهلیة کانوا اذا انتجع بلدا مخصبا اوفی بکلب علی جبل ان کان به او علی نشز واستعوی الکلب ووقف له من کل ناحیة من یسمع صوته بالعوا فحیث انتهی صوته حماه من کل ناحیة لنفسه فنهی رسول الله صلی الله علیه وآله عن ذلک لما فیه من التضییق علی الناس اذا تقرر ذلک فلو بادر احد الی الحمی واحیاه بدون اذن الامام لم یملکه لتعلق حق المسلمین به ولما فیه من الاعتراض علی تصرف النبی او الامام وحکمه ما دام الحمی مستمرا **قوله** وما حماه النبی صلی الله علیه وآله او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه وقیل ما یحمیه صلی الله علیه وآله خاصة لا یجوز نقضه لان حماه کالنص حیث کان الحمی منوطا بالمصلحة الخاصة فزالت بان کانت الماشیة علی المستحقین واحد حیل المجاهدین اهلها ونحو ذلک علی الجهاد بها او ارتفاع المصلحة جاز الحی رده الی ما کان علیه

من الاباحة لانه کان نظرا للمسلمین برعایة مصلحة خاصة وقد یقتضی النظر رده الی ما کان فیرجع الی نظره ایضا کما رجع الیه ابتداء وهو فی حمی الامام موضع وفاق وفی حمی النبی صلی الله علیه وآله وجهان احدهما انه کذلک للاشتراک فی المقتضی والاخر المنع مطلقا لان حماه انما کان لمصلحة مقطوعة فکان کالنص لا یجوز نقضه وهذا عند اصحابنا لا یوجب الفرق لان الامام عندهم الحق بالاجتهاد فکلاهما یکون نصا مع الاتفاق من جواز نقضه ان نقیض بزوال المصلحة التی جعل لاجلها ثم یتوقف علی حکم الحاکم فیه وجهان من تبعیة ذلک للعلة کالمسجد والمقبرة فلا یتغیر ومن شروعه لمصلحة وعلة مخاصة فاذا زالت العلة زالت المعلول والملک قد زال فی المسجد ونحوه بخلاف الحمی **قوله** فی کیفیة الاحیاء والمرجع فیه الی العرف لعدم التنصیص شرعا ولغة وقد عرفت انه اذا قصد سکنی ارض فاحاط ولو بخشب او قصب وسقف ملک سکناه سمی احیاء وکذا لو قصد الحظیرة فاقتصر علی الحائط من دون السقف ولیس تعلیق الباب شرطا ولو قصد الزراعة کفی فی تملکها التحجیر بمرز او مسناة او سوق الماء الیها بساقیة او ما شابهها ولا یشترط حراثتها لان زراعتها ان ذلک انتفاع کالسکنی ولو غرس ارضا فنبت فیها الغرس وساق الیها الماء تحقق الاحیاء وکذا لو کانت مستأجمة فعضد شجرها واصلحها وکذا لو قطع عنها المیاه الغالبة وهیاها للعمارة اصل الباب ان الاحیاء ورد فی الشرع مطلقا فیترک علی ما یعد احیاء فی العرف کالقبض والحرز ویختلف ذلک باختلاف ما یقصده من عمارة الموات وتفصیله بصور احدها اذا اراد المسکن اعتبر فی تحققه امران احدهما تحویطها اما بالاجر او اللبن او الطین او الحجر او القصب او الخشب حسب العادة والثانی السقف ولو بعضه لیتهیأ للسکنی ولیقع علیه اسم المسکن عرفا ولا یشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسکنی لا یتوقف علیه واعتبره بعض العامة لان العادة فی المنازل ان یکون لها ابواب وما لا باب له لا یتخذ مسکنا وبعضهم لم یعتبر السقف لتمکن من احاط حایطا علی ارض فی ان لا ان الحایط حاجز جمیع فکان احیا کما لو جعل حظیرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو اراد باحصره فیبا بالجص واحوط بها بیوتا فانه یملکها وان کان هذا العمل لا یعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملکها بمجرد الحائط فاذا ملکها جاز له ان یبنیها دارا من غیر اشتراط سقف وفی التذکرة بنی علی هذا القول الیبس وجه واضح الثانیة اذا اراد زریبة للدواب او حظیرة یجفف فیها الثمار او یجمع فیها الحطب والحشیش اعتبر التحویط ولا یکفی نصب سعف واحجار من غیر بناء لان المتملک لا یقتصر علیه فی العادة وانما یفعله المجتاز المرتفق ولا یشترط السقف هنا اجماعا لقضاء العرف وفی تعلیق الباب هنا ما سلف الثالثة ان یجد الموات مزرعة فیعتبر فی احیائه جمع التراب حوالیه لینفصل المحیی عن غیره ویسمی بالمرز بکسر المیم او میزه بمسناة بفتح المیم وهو مثل المرز وربما کان اعلی منه قلیلا ومثله نصب القصب والشوک حولها وقد یجعل احد هذه المسناة ویقتصر التراب بالمرز وجعل الحجر لها کجعل التراب واکتفی المصنف رحمه الله فی ذلک للزرع ذلک وسوق الماء الیها بساقیة او ما شابهها ان احتاجت الی السقی ولم یکتف بماء السماء فالا فلا حاجة الیه ولبعضهم عسر فیه الامرین وهو حسن وهذا ان لم یکن مستأجمة نحو الشجر والا اعتبر قطعه شجرها کما یعتبر ذلک للغرس ویبقی فی العمارة انه اعتبر سوق

الماء الیها حیث یفتقر الیه والحق الاکتفاء بترتیب الماء لها بان یحفر لها المجری ویهیئه للوصول وان لم یسقها الیها بالفعل کما لا یشترط سقیها وزرعها بالفعل لان الاحیا یتحقق بالتهیئة للانتفاع لا الانتفاع بالفعل ولا یشترط حراثتها ولا زراعتها لان الزرع استیفاء منفعة الارض واستیفاء المنفعة خارج عن حد الاحیا کما انه لا یعتبر فی احیاء الدار ان یسکنها واعتبره بعض العامة لان الدار لا یصیر محیاة الا اذا حصل فیها عین المال فکذا المزرعة والاصل ممنوع الرابعة ان یحیی للغرس وقد اختلف الفقهاء فیما یتحقق به الاحیا لهذه المنفعة والمصنف رحمه الله اعتبر فیها احد امور اما غرسها بالفعل مع بیان الغرس وسوق الماء الیها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسویة الارض ان کانت مستأجمة او قطع المیاه الغالبة علیها وهیاها للعمارة وظاهره ان کل واحد من هذه الثلاثة کاف فی الاحیا والحق ما دل العرف علیه وانما اعتبر غرس الاشجار ونباتها لان اسم البستان لا یقع علی الارض المهیأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانه یقع علی الارض قبل الزراعة ولان الغرس یدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ویشکل بان قصد الغرس لم من جعله بستانا ولا یلزم من توقف اسم البستان علی الشجر توقف غیره والاقوی عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاکتفاء بکل واحد من الثلاثة علی انفراده علی تقدیر الحاجة الیها اجمع بان کانت الارض مستأجمة والماء غالبا علیها بل لا بد من الجمیع من قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدها خاصة اکتفی بزواله وان خلیت منهما واحتاجت الماء فلا بد من تهیئة السقی کما ذکرناه فی الزرع ولو خلیت من الجمیع بان کانت غیر محتاجة الی السقی ولا مستأجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر فی احیائها التحجیر علیها بحایط ونحوه وفی الاکتفاء بزرعها بنبات الغرس وجه وفی کلام الفقهاء اختلاف کثیر فی اعتبار ما یعتبر من ذلک والمحصل ما ذکرناه **قوله** ومن فقهائنا الان من یسمی التحجیر احیاء وهو بعید اشار بذلک الی الشیخ الفقیه نجیب الدین بن نما رحمه الله فجعل مطلق التحجیر احیاء یفید التملک وهو قول لبعض الشافعیة حیث جعل الشروع فی احیائه من حد الموات ومن ثم انه داخل فی الجملة اجماعا والاحیا کما تقدم غیر منضبط شرعا ولا لغة فلابد من الرجوع الی العرف والحاجة مع ان الارض اذا کانت غیر مستأجمة ولا مشغولة بمانع ولا مفتقرة الی السقی بالماء المجتلب یکفی تمییزها عن غیرها بتراب ونحوه فی تحقق الاحیاء وهذا من اضعف افراد التحجیر والمصنف رحمه الله استبعد هذا القول من حیث ان النصوص معلقة علی الاحیاء وظاهرها لا یتحقق بمطلق التحجیر وان کان بعض افراده فیه قریبا منه وفی الدروس حمل کلام ابن نما علی التحجیر الذی هو الاحیا جمعا ولا ما فاته العیوب غالبا فان فعل ذلک فقد احیا مخصوصا منه من لا یشترط الحرث ولا الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملک وان یکون علیه وحیث کان الحکم فی الاحیا العرف فان وافق التحجیر فی بعض الموارد کفی والا فلا **قوله** فی المنافع المشترکة وهی الطرق والمساجد والوقوف المطلقة کالمدارس والمساکن اما الطرق ففایدتها الاستطراق والناس فیها شرع فلا یجوز الانتفاع فیها بغیره الا ما یفوت فیها منفعة الاستطراق کالجلوس غیر المضر بالمارة فاذا قام بطل حقه ولو عاد بعد ان سبق الی مقعده لم یکن له الدفع اما لو قام قبل استیفاء غرضه لحاجة ینوی معها العود قیل کان احق بمکانه من الارض اما مملوکة او محبوسة علی الحقوق العامة کالشوارع والمساجد والمدارس والمقابر والربط

او منفکة عن الحقوق الخاصة والعامة وهی الموات اما المملوکة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الکلام فی الموات بالنسبة الی احیائها والمقصود هنا الکلام فی الانتفاع بالبقاع المحبوسة علی الحقوق العامة ویقرب منه الانتفاع بالموات من غیر احیاء اما الشوارع فمنفعتها الاصلیة الطروق ویجوز الوقوف فیها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوها بشرط عدم التضییق علی المارة لاتفاق الناس علیه فی الاعصار وله ان یظلل علیه موضع جلوسه بما لا یضر بالمارة من ثوب وباریة ونحوهما لا ببناء دکة لاسعة الطریق بحیث لا یتضرر المارة به اصلا فیتجه الجواز ولو سبق اثنان الی موضع اقرع بینهما وفی ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلک لثبوت حق الاستطراق لهم فیتبعه غیره اذا تقرر ذلک فلو انه جلس فی موضع ثم قام علیه نظر ان کان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه کان متعلقا بکونه فیه وقد زال وان کان مقعوده لغرض فقام قبل استیفائه لا بنیة العود فالحکم کذلک وان کان بنیته فقیل لا یبطل حقه لانه بنیة العود وعدم استیفاء الغرض یجبر له من لم یفارق من حیث بقاء الحاجة الی المکان وفی نسبته الی القیل سکتا علیه اشعار بضعف لثبوت الاشتراک فی الجملة وزوال ما یقتضی بقاء الارتفاق مع الشک فی کون غیره موجبا للاستحقاق ولا فرق علی التقدیرین بین طول الزمان وقصره ولو بقی رحله فوجهان من عدم النص بخصوصه ومن قول امیر المؤمنین علیه السلام سوق المسلمین کمسجدهم والطرق علی هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حکم الرحل فی المسجد فیکون هنا کذلک وبه قطع جماعة منهم الشهید فی الدروس ولا یختص بانه لیله ولو طال زمان المفارقة فلا اشکال فی زوال حقه لا لاستناد الضرر الیه **قوله** ولو جلس للبیع او الشرا فالوجه المنع الا فی المواضع المتسعة کالرحاب نظرا الی العادة ولو کان کذلک فقام ورحله باق فهو احق به ولو رفعه ناویا للعود فعاد قیل کان احق به لئلا یتفرق معاملوه فیستضر وقیل یبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص وهو اولی الاصل فی وضع الطریق ان یکون للاستطراق ولکن جوز والجلوس فیه للراحة ونحوها مما لا یضر بالمارة لما اشرنا الیه من العلة واختلفوا فی جواز الجلوس فیه لعمل الحرفة والبیع والشرا فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة فی غیر ما عدت له فکان کالانتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة فی غیر ما عین له الجهة والاشهر التفصیل وهو المنع من ذلک فی الطریق المسلوک الذی لا یؤمن باذی المارة به غالبا وجوازه فی الرحاب المتسعة فی خلاله بحیث یؤمن باذی المارة به نظرا الی اطراد العادة بذلک فی الاعصار وذلک هو المسوغ لغیره من وجوه الانتفاع کما سلف وحیث قلنا بالجواز فقام من ذلک الموضع فان کان رحله باقیا فهو احق به من غیره مطلقا والا فان کان قیامه علی وجه الاعراض عنه بطل حقه وان کان بنیة العود ففی بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص کان سبقه الیه والمقام فیه وقد زال فیزول الاستحقاق لزوال المعنی المقتضی له ومن ان الغرض من تعیین الموضع المقابلة ان یعرف فیتابل فابطال حقه بذلک یؤدی الی ضرره بتفرق عنه وعلی هذا فیتقدر بالعنیة بالا یبلغ من الزمان ما ینقطع فیه الذین الفوا معاملته لتحصیل الفایدة المطلوبة منه ولا یبطل حقه لو کان رجوعه الیه لیلا للمبیت ولیس لغیره مزاحمته فی الیوم الثانی وهکذا وکذلک الاسواق التی تقام فی کل اسبوع او فی کل شهر مرة اذا اتخذ فیها مقعدا کان احق به فی النوبة الثانیة وان تخللت بینهما ایام وفی التذکرة

بقدر حقه الى الليل خاصة فلما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
وهذا في معنى السوق وغيره مع قطع النظر عن اسناد الخبر نظرا على تقدير اختصاصه بوضع الجلوس على وجه يختص بما حوله
بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين
اليه او تضييق عليه الكيل او الوزن والاخذ والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق
فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى استثناء
قوله وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره. المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق
والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها الاصح بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب
الجوامع ومقاعد الاسواق لان ذلك حق لعامة المسلمين العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة
بخلاف الموات وجوزه بعض العامة لان للامام يدا ونظرا فله الاقطاع اذا رآه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيه اذا رأى
جلوسه مضرا قوله واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام فيه جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه
فلو عاد وان قام ناويا للعود فان كان رحله باقيا فهو احق به والا كان مع غيره سواء وقيل ان قام لتجديد
طهارة او ازالة نجاسة وما اشبههما لم يبطل حقه ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن الاجتماع جاز
وان تعاسرا اقرع بينهما. لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد واولويته من غيره سواء كان جلوسه
لاجل الصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زوال ولايته مع انتقاله عنه بنية المفارقة
لا مع خروجه بنية العود اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا و
قيده في الذكرى بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام
تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به على
تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه المقرون فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع الى
ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان
قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور وفرقوا بين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف
المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا يختلف وفيه نظر لمنع اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلاة
في الصف الاول افضل وقد يألف الانسان بقعة من المسجد ويتبرك بها لكثرة ثواب المصلين وظاهر الاصحاب
عدم الفرق فيما بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه العلم ونحو ذلك لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد
وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع
ليألفه الناس وان كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما

وهو الذي قطع به المص رحمه الله عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في التذكرة بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من مجلسه
في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وكأنه
مع قطع النظر عن السند بانهما اعم من المدعى وانتم لا تقولون بهما على العموم والمخصص لهما عدم الضرورة فتخصيصهما والوجه الثاني
بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطول العذر وقبل الشروع في الصلاة وبعده وفرق في الدروس
بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولوية الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلاة واحدة
فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى المحل المخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يكن اقرع بينهما
وصار من اخرجته القرعة بمنزلة السابق قوله واما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاول
المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج
فان استمر على الشرط لم يزعج وله ان يمنع من مساكنته ما دام متصفا بما يستحق السكنى ولو فارق لعذر قيل هو
اولى عند العود وفيه تردد لعدم الاولوية ... المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى بها بان يكون طالب العلم جامعا
لشرط الواقف ان كان مختصا بامر خاص او مدرسا خاص بمنزلة السابق الى مكان من المسجد ومن سبق الى سكنى بيت منها او الى الاقامة بنفسه منها فهو
احق به وكذلك الرباطات الموقوفة على النزول والغرباء واشباههم وينبغي هنا ان لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب
وثوب وقضاء حاجة قطعا والاولى ... تخليف احد مكانه وان لا يترك رحله فيه ولا فرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا
كثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل وان لم يؤمر به وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف العلم فاهمله ويرجع في الاختصاص
ببيت وبعضه خاصة الى شرط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا لجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم منع
الزائد ولو كانت العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق المكان لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا
طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه استقرب المص رحمه الله منها سقوط
اولويته مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه آخر بالبقاء مطلقا لانه باستيلائه يجري مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع
للاقامة الطويلة وثالث الفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل بالاول دون الثاني واختاره في التذكرة وهو حسن مع بقاء رحله او
عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في الدروس تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق
اقتراحا فليس له منع الاستحقاق وعدمه قوله في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار لا يملك
بالاحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في اختصاص المقطع بها المعادن في البقاع
التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالباطنة ما لا تظهر الا بالعمل والظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما
السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت والقار واشباهها
وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا فهل للامام

اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه واناطة المصلحة برأيه وقد روي ان
حيان المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء
العد يعني انه لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذا دال على تقدير صحته احتمال
القولين لكنه قد يشكل على اصول اصحابنا لتغير رأيه صلى الله عليه وآله في الحكم بسبب اختلاف النظر في حال المعدن وهي نظير
ما روي عنه صلى الله عليه وآله لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتله يعني النضر بن حارث لما بلغه صلى الله عليه وآله ابيات اخته
يرثيه بها والجواب عنهما واحد قوله ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافقا فان امكن ان يأخذ كل واحد منهما بغيته
فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر وقيل يقسم وهو حسن تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ
حاجته منها ولو ازدحم اثنان وضاق عنهما فالسابق اليها اولى وبأي قدر يستحق التقدم الاظهر انه يأخذ قدر بغيته كالمفرد وقيل يأخذ
ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان
عكوفه عليه ويمنع غيره اولويته في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان يأخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن
الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل
امر مشكل فمن اخرجته القرعة قدم باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم
واستحسنه المص رحمه الله وهو جيد مع قبول المحل للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يؤدي حاجتهما وزيادة لكن ضاق
المكان عن اخذهما منه دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وغايته تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ونحو ذلك ما لو ازدحم
اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولكن لو تغلب احدهما اثم وملك عند الغلبة على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق الا بالحيازة
عن مطلوبه بخلاف التحجير قوله ومن فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا باذنه
ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام وكل ذلك منه بيت القائل باختصاص المعادن ظاهره وباطنه بالامام
المفيد وسلار رحمهما الله فيتوقف الاصابة بها على اذنه مع حضوره لانه حينئذ قيل يختص بكان في ارضه كالموات لانها كان
المحيي لانه فيه من ملكه لا يملك ما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا الناس فيها شرع عملا بالاصل وضعف المحتج عنه وهذا
قوي وعلى القول الاول لو كان فيها ظاهر لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان
كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال
لان ملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود ولما الوجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المص رحمه الله بقوله
لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحياء كالاحياء الارض وان كان للامام رفع يده بعد ظهوره لانه من
توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سيأتي قوله ولو كان الى جانب المملحة ارض موات
اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء اذا كان الملح ... ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست

من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فلها حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء وظهر الملح ملكها
كالواحياء مواتها وللامام اقطاعها لانه كما له ان يقطع الارض الموات وهذا لا خلاف فيه قوله والمعادن الباطنة التي
لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء ويجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك وحقيقة
احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها ولو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها
كان احق بها ولم يملكها ولو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر لعذر انظره السلطان بقدر
زوال عذره ثم الزمه احد الامرين القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب
والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة
في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج منها ام في باطنها لكن القسم الاول سبق في حكم
المعادن الظاهرة بقول مطلق يملك بالحيازة وكذا لو ظهر الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او فيروزج بالسيل ونحوها
يلتحق بالظاهر والاول منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه فيه الملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد
اولوية لا ملكا كالحفر في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا
في بعض جوانبه لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حوله مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك
وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه لعموم ولايته ولو قلنا انه
يملك فاولى بالجواز لما تقدم من ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع ملح مارب او اقطعه فلما قيل له ان كان كالماء العد منعه دل على ان ما ليس
كذلك يجوز اقطاعه وحيث لا يبلغ القائل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ويمنع الغير من العمل فان اتمه عليه فذاك وان
اهمل لم يسقط حقه منه لكن يخيره الامام بين الاكمال ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال امهله بحسب ما يقتضيه رأيه ثم الزمه احد الامرين
حتما قوله ولو احيا ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بحيث
يورثه اليه التسهيل لكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها ولتوقفه على الاحياء كالارض ولا فرق
بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وبهذا يظهر ان ما لو احيا ارضا فوجد فيها كبرا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن
الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على الاحياء لكن ان كان بكار الاثر للاسلام عليه جاز تملكه كما يملك المعدن الظاهر
بعد اخراج خمسه الا كان لقطة قوله واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح لتملكها فقد اختص بها كالتحجير فاذا بلغ الماء فقد
ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي اليه ولو اخذ منه احد ماء ونحوه ملكه كما لو نال الآخر ... اجمع
لتقديره تسليمه لاختلاطه بما يتحدد ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها وقيل يجب
عليه بذل الفاضل من ماشيته عن حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا فاذا فارق
فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها واما مياه العيون والآبار والغيوب فالناس فيها سواء ومن اغترف

منها شيئا فانا او اجارة في حوضه او مصنعه فقد ملكه الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك فيتحقق بامرين يختص عليه
على وجه العموم ويختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في اناء او مصنع او حوضهما او نحوهما فيختص بمجرده احيانا وليس لاحد
التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من حبس وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني ما
يخرجه من نهر مباح وفي ملكه خلاف ياتي والثاني ما يستنبطه ونحوه من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب
انه يملك بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه
وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر
مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلعم قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء ورواية جابر عنه صلعم انه نهى عن بيع
فضل الماء وقوله صلعم من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء
فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من الاول دون الثاني ان
الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامة وهي مع ذلك لا تم من المدعي وهو لو لم يكن النهي عن منع فضله مطلقا
لا يتوقف به عبرة من يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملكه كالانهار العامة والعيون
الخارجة في الموات والابار في احياء الارض الموات وصارت الحبوب والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل
منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الابنية الحيازة كما لو ترك قطرة واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من
حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اليه وملكه ما اخذه من الماء ولو وجد الماء في الملك المشتبه
لا حيازته وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم تملكه وعملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الملوك على الكراهة
بل هو اولى به بالاحتراز للعوض في البئر المحفورة لا التملك لو حفرها في بعض المنازل المنتفع بها او لعموم الانتفاع بها الحاجة او مع الخلو
عن المقصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل عنه عن يحتاج اليه
عند الشيخ رحمه الله مطلقا لما مر وثبوته في المباح من قيد التملك الاحتياج اليه في ملكه وفي المباح لعدم الاحياء ويمنع
لما المملوك فالاظهران ما يتبع منه من الماء مملوك بتجاذ كالملك المرزوق الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به
ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فاعلم ان الحكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطها وكذا يجوز
مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع
بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي الدروس جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا او تابعا للارض ويتبنى جواز الصلح عليه
كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع قوله ما يقتضيه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر
كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه فاذا كان فيه جماعة فان وسعهم
او تراضوا فيه فلا بحث وان تشاحوا واقتسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل يقسم على قدر انصبائهم من النهر كان حسنا

بهذا تفرعوا عن الماء الذي اختلف في ملكه وهو ما اذا حفر نهرا او وصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء
المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه لسقي ولا في ملكية نفس النهر الواقع على الارض المحفورة فيجوز بيعه والمواضعة عليه بحسب اولويته
الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الماء
النابع عن البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في المبسوط الى عدم ملك
الماء بذلك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة والاحبار الدالة عليها وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى
السيل الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه ومنع عليهما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع ستيهم دفعة ولا تراضوا على
المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر تحقيقا بان الانتفاع بالماء وآلة
لاجل الملك فيكون الحق تابعا للمقدار فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولاخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد
عشر والباقين عشرة اجزاء في كل واحد من المبنى والمبنى عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الماء
تابع له لا للارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر انما يملك ماءه اذا اخذه لما يصلح لبدنه وفيما من المباح
لكنه جعل الحيازة سببا للملك حتى من حفر الكلفة فلا بد ان يكون مقدرا وعليه كما يتقيد على تركها وانما يتحقق بذلك والاشهر ان يملك
الماء لانه صار الة لتحصيل الماء المباح كالشبكة للصيد قوله اذا استحدث جماعة نهرا فالحفر بينهم وان اولى به فاذا حصلوا
منبع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله لا خلاف في ملكية النهر للحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الى نهر
لا حاجة انما المعتبر في التهيؤ للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم
لان النهر انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى مجرع الماء
وصولهم الى اجراه بحيث يسيل منه في النهر الجديد او يبقى متوقفا على فعل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو لم يحفروا
ذلك كان النهر تحجيرا افيفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير قوله اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي لسقي ما عليه دفعة
بدا بالاول وهو الذي يلي فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل
الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان
الماء مملوكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيما تقتضيه نفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف
بالجميع في وقت واحد ووقع في التقدم والتاخر بدا بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو
اصله فيسقي بعضها اذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي ملكه وهكذا سواء استوعب الثاني جميع الماء الاول ام لا
حتى لو لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او عن الثالث شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسئلة
قبل الاجماع ما روي عن النبي صلعم في سيل مهزور قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق
الاصحاب ما روي ابن عباس عن ابيهم عن الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلعم في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك

والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والمشهور في الرواية انه بتقديم الزاء
المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد على
المقدار الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره المص من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك الى الزرع وكذا التقدم
لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والمشهور ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل به مشهور
والطبق العامة على حمل الحكم الى الكعبين مطلقا لما روي انه صلعم قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى
الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلعم اسق يا زبير ثم ارسل الماء
الى جارك فغضب الانصاري وقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى
يرجع الى الجدار ثم ارسله والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البست الحجارة السود والمراد به الجدار واختلف
في تنزيل الخبر فقيل ان النبي صلعم امره باستيعاب حقه على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله صلعم
ولعله اسقط حقه بذلك لكون ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه صلعم كان قد اشار الى الزبير ان يجعل حقه فلما اساء
الانصاري الادب قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء بلغ اصل الجدار فلا فائدة في التقييد اذا تقرر ذلك فتمام
البحث يتم بامور أ انما يتقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه المتقدم اما لو علم المتقدم في الاحياء
مع انه اولا وان كان الجميع عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء سابق على الماء ايضا واطلاق
النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه ب اطلاق النصوص والفتاوى بسقي الزرع
والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها جمع كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع
والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا
الى متابعة النص حسب الامكان ولو كانت كلها مستوية لا يقف الماء فيها كذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار
التقدير الشرعي المقدر ج اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فان رجا القرعة لاستوائهما في الاستحقاق
هذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يمكن سقي كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول والثاني استواؤهما
في الاستحقاق وعدم فكانا كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتاخر فانه لا حق للمتاخر مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت
ارضهما في القدر والا قسم النهر على حسب الارض كالشريكين ولو تساويا كانت النوبة على النسبة كذلك ويعتبر في قرب الارض
من الماء وبعدها ان قل حتى لو اشتدت احدهما على جانب النهر وضاقت الاخرى واشتدت الى الخارج فهما مستويان
لصدق القرب للملك د لو اراد احد سابق على هذا النهر ان يحيي ارضا من الاملاك او يجعل الحب لا يرجع الماء اليه الا بكلفة
او نقصان عما كانت في الابتداء لم يمنع الا برضا المعارض سواء بناها في ملك ام في الموات وان لم يعارض احدا جاز وان
كان اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي الانتفاع ولو كان على النهر اربعة متعاقبة

تقدم السابق منها في الاحياء فان اشتبه قدم من يلي الفوهة قوله لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي
لم يشارك السابقين وقسم له مما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد اذا اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر
بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء الارض
استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الاحياء استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء
بان احتاج الاول الى السقي بعد فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض
التي احياها ابعد من فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرفت من ان المعتبر بالسابق في الاحياء بل من هنا يعلم تقديم السابق في الاحياء
وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمصنف رحمه الله تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما
ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيي لهم بتعين بعض استحقاقه توزيعه ترتيبهم كالذي قبله وان احتاج السابق قبل انقضاء
النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحياء وقد شاركهم المتاخر في ذلك كما يشارك من قبله السابق عليه
الاحتمال مرجحا اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج مرة اخرى وهو وجه في المسئلة اما اذا
قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولاحق للاحق الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع منافاة الاشكال السابقين لا الا
في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى
هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكن وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبي صلعم في خبر عبادة بن الصامت يرسل الماء الى
الاسفل حتى تنتهي الاراضي وقول صلعم في رواية الصادق عليه السلم ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث والاحتمال الثاني
انه لا يمنع لهذا المتاخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لما يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال
خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره ونظيره ذلك منع الحي والوارث المدفوع من احداث بيت فيها خوفا من تطرق الاستحقاق
على طول الزمان وهذا وجه في الوجيز نقله في التذكرة عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم في النهر لا في الموات وهذا
الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن ما دية العبارة والاول انسب وما سبق الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في
المبسوط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال اخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفين في مثل ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها
اسم المال الملتقط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابو عبيدة وقال الخليل هي بالتسكين
لا غير واما بفتح القاف فهو اسم الملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وضحكة وكيف كان فهي مختصة
بالمال لكن الفقهاء يجوزون في اطلاقها على ما يشمل الادمي فيعبرون انواع الملتقطات الثلث باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى
اللغوي وافرد الانسان الضائع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها قبل الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد
بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلعم يسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها

وإلا فلك بيا قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد
الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال رجل الى النبي صم فقال يا رسول الله اني وجدت
شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء
الذي يكون فيه النفقة من جلد وخرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد التي يلبسه رأس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به
المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذاء تورية وصلابة فاجراه مجراه وسقاؤها بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها
يمنعها العطش كالحق الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد قوله اللقطة اما انسان او حيوان او غيرهما فالاول
يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا وجعل الاقسام ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الاقسام الثلثة
حكما يخصه كما سيأتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ونحوهما بمعنى والمنبوذ المطروح فيرجع الاسماء الثلثة الى امر
باعتبار حالية بانه منبوذ او لا ثم يلتقط قوله اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن
عن الحضانة والتعهد ولا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل
فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف
النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده
اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاجتزاء بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط
يصدق ان لا كافل له ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية
والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الا ان الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له قوله وفي الطفل المميز
تردد اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ومنشأ التردد من انه مستقل بنفسه خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى
امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان مستقلا في نفسه وهذا اقوى لكن ينبغي ان يستثنى منه المراهق فانه مستغن
عن الامرين مطلقا قوله ولو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه
اخر الزم الاول اخذه قد عرفت ان من يوجد ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة هو خارج عن حكم اللقيط من حيث
وجود الكافل وكذا الملقوط من يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم يتعلق به فلا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم
لتعلق الوجوب به فيستصحب قوله ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه مقتضى اطلاقه
عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسألة [illegible] مطلقا قال ضايع في [illegible] خصوصا
ان كان يخاف التلف كما لو كان اسار به فيحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج
بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير وقيل يختص حكم
المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه لان المميز المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز ا

ونبه بقوله وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسألة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره
من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد
التعريف حولا وهو قول الشيخ رحمه الله لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه
كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير فالتفصيل اتجه من قوة ويتم كون الملتقط مملوكا مع الجهل بمالكه بروية قبل ان يضيع
يباع مرة بعد اخرى ولا يعلم ملككه ولا يكفي القرائن واللون لاصالة الحرية قوله ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن
ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفا في التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه يد الملتقط على اللقيط مطلقا
حيث يكون جائزه يد امانة شرعية للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او عاب في يده الا مع تعد او تفريط
وعليه ايضا يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط قوله ولو انفق عليه
باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها اي اذا التقط العبد ولم يجد له من ينفق عليه تبرعا دفع امره الى الحاكم لينفق عليه
او يبيع شيئا منه او يامره به ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستوفي قيمته ثم باعه فيها ولو امكن
ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة ومع تعذره بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لضرورة
خروجه ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك المولى بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل قوله في الملتقط ويراعى فيه
البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه
ولو اذن المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام الالتقاط الولاية
والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون نزع احدهما اللقيط فهو باق على ما كان عليه قبل اليد وينبغي
من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسألة لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما
يحجر على السفيه المال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يأتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى
ولان الالتقاط ايتمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى
تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يؤخذ المال
منه اللهم الا ان يقال ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممنوع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يؤدي
الى الاضرار بالطفل بتوزيع اموره وهذا حسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز احسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة
تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز
وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع فيه ولا فرق في ذلك
بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا
يدفع ذلك مهاياة ولو في زمانه المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة فيجوز تطرق المانع كل وقت فيتم ولم

يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في التذكرة انه يجوز للعبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو
اراد التخليص من الغرق وفي الدروس يجب عليه التقاطه وجواز الاخذ او وجوبه لا اشكال فيه ح وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط
له والدليل المذكور لا يقتضي اليه فاذا وجد من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه وتسليمه من الحاكم لانتفاء اهلية
العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك قوله وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملتقط المحكوم
باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين القول للشيخ في المبسوط بانه رأى من استلزام اثبات السبيل للكافر على
المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويميل الكفر بل الظاهر انه يربيه
على دينه وينشؤ على ذلك كولده فلا يجوز عليه بل ينتزع من يده ان فرض التقاطه وانتصار المص رحمه الله على نقل القول يشعر
بتردده ووجهه ما ذكر من اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف ما اذا كان
اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز
التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزع الحاكم
من يده ويدفعه الى العدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينتزع القول باشتراط العدالة للشيخ
في المبسوط ايضا وتبعه عليه العلامة في غير التحرير لما تقدم من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ
ماله والمص رحمه الله والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط
الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا اقوى نعم لو كان له مال امكن اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع
بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط العدالة فرق بينه وبين ملتقط المال
حيث اقر في يده وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وههنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال يملكه
الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتيال عليه بالاستظهار عليه
وان لم ينتزع والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال
وفي هذه الفروق نظر لا يخفى قوله ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل
ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز القول بنزعه من يد
البدوي ومريد السفر للشيخ في المبسوط ايضا محتجا عليه بما ذكره المص من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الوجه حيث انه انما يطلب
غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المص رحمه الله من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم
انضباط الحال في ذلك فقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد من محل الالتقاط وقد يحصل
المانع اتفاقا وعوض ذلك قوله ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة هذا هو المشهور بين الاصحاب واكثر اهل
العلم لقوله صم انما الولاء لمن اعتق ولا الحصر الا ما اخرجه دليل من خارج وقول الصادق عم المنبوذ ان شاء جعل ولاءه

للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة
فاوصوا بانه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به والا استعان بالمسلمين ويبذل
النفقة عليهم على الكفاية لانه دفع ضرر مع التمكن وفيه تردد فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ويرجع بالنفقة
اذا ايسر اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او تبرع لم يرجع الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف
وهو تعهده والقيام بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه والموقوف
على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة
مطلقا او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله وجد من ينفق عليه من الزكوة جاز ايضا والا استعان بالمسلمين
وجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز له الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب على المتبرع
فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب والمص رحمه الله تردد
في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد ما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان تاديه بالاقتراض عليه والرجوع
بعد قدرته وفي المبسوط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر ذلك انفق الملتقط عليه ورجع
عليه به اذا نواه بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية
الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه
بدون اليمين واعتبره في التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قايم مقام اذنه وهو ممنوع قوله قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية
لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه
من اعانة المضطر لاحياء النفس وصيانتها عن الهلاك لكثير من افراده وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعا والمص رحمه الله ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له
وجه مع ان الاصل في شرعيته والامر بها هو ازالة الضرر ومن ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه
معظم الاصحاب قوي والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه قوله اللقيط
يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه ثوب قضي به له وكذا ما يوجد تحته او فوقه وكذا
ما يكون مشدودا الى ثيابه ولو كان على دابة او جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط
وكذا لو وجد في دار لا مالك لها لما كان الاصل في اللقيط الحرية مسلم عن غيره فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بكل
ما اختص به واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما طبع به من لحاف او غيره وما شد عليه وعلى ثوبه او جعل
في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي يوجد مشدودا عليها والتي عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد
الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له لثبوت

به على ذلك كله قوله وينفق عليه بعض الحاكم والعاقلة تردد انه لا يقتضيه وكذا البحث لو كان على ذكر عليها متاع ملتقط
الفضا هنا ان وضع خصوصا اذا كان هناك بينة شرعية وجه التردد من خروجه من يده بعده عنه ومن منع الخروج بذلك لان مثل
هنا يثبت اليد والاختصاص في حق البايع الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يحكم بخصوصه مع انضمام قرينة اليه
كالوجدت معه او في ثيابه دفعها ان ذلك لو استقرب في التذكرة انه لو مع الرقعة لانه في الامارة والدلالة على
تخصيص الملتقط به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفينة وفي المبسوط حكم له مطلقا والاقوى عدم الحكم
له بذلك الامع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة مضبوطة سكون اليه ونحو ذلك قوله لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط
لانه امانة فهو كالاستيداع هاهنا موضع وفاق لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل
على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليها بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح ونبه المص رحمه الله بانه
كالاستيداع فلا يجب ثم يستحب لانه اصون واحفظ للنسب والحرية فان اللقطة تبيع غيرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط
ويتاكد الاستحباب في جانب الفاسق والمعسر واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان للمنبوذ مال افتقر
الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا
لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة وليس للملتقط على اللقيط الا حق في حضانته
وتربيته لان ذلك هو المقصود من شرعيته بل وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يحتاج الى ولاية
عامة او خاصة ولا ولاية للقيط فاذا التقط وبيده مال رفع امره الى الحاكم لياخذه منه ويسلمه الى امين ولو اراد الملتقط ينفق
عليه منه وان بادر الملتقط الى الانفاق عليه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان
تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند تعذر الولي المنفق ولان تركه
يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به وهما منفيان ولا يجب الاشهاد على الانفاق
للاصل لكن يستحب دفعا للتهمة ورفعا للتهمة قوله الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان
كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد وتغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار
الحرب ولا مستوطن هناك من المسلمين الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام قد يثبت استقلالا
وقد يثبت بغيره تبعا فالاول في حق البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا او الاشارة ان كان اخرس
اما الصبي فلا يصح اسلامه مطلقا لانه غير مكلف وعبارته مسلوبة بالاصل وللشيخ رحمه الله قول بصحة اسلام المراهق و
هو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا
غرض في البحث عن هذين هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط فانه انما يحكم باسلامه منه لجهة فمن ثم اتبعهم
عليها المص رحمه الله ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد بها هنا على ما ذكره

في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهدا فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام
كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا او في مصر لها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا
علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يكون فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم
بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا او اسيرا او محبوسا والحكم الى الاسارة من المسلمين وفي التذكرة ان دار الاسلام
قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيطها محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون
كمداين والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه
كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان
يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم وان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم ولا اهل
منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لتغليب الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظاهر هذه التعريفات ان
المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم فان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم
الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اهل البلد المسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قوله عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب
ولم يتول احدا سواء جنى عمدا او خطأ ما دام صغيرا فاذا بلغ ففي عمده القصاص وفي خطائه الدية على الامام في شبه العمد الدية
على ماله عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له قبيلة
خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال وارثا له احتمل منه وجناية النفس مترتبة على ذلك
فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطأ لان عمد الصغير خطأ وبعد بلوغه ففي عمده القصاص كغيره و في
خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء اتلفه عمدا او خطأ وينتظر به
يساره اذا لم يكن بيده مال قوله ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطأ والقصاص
ان كانت عمدا وان كانت على الطرف قال الشيخ لا يقتص له ولا يؤخذ الدية لانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو
كالصبي لا يقتص له ابوه ولا الحاكم وبقي خرجته الى بلوغه ولو قيل يجوز ان استيفاء الولي الدية مع الغبطة ان
كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير مع وجود السبب ولا يترتب على ذلك الملتقط
اذ لا ولاية له في غير الحضانة اذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية
خطأ والقصاص اليه ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص
قولان احدهما وبه قال الشيخ رحمه الله في المبسوط انه ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفي واذا لم يعلم
مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان حالة الدم لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا والثاني وهو الذي
اختاره المص واكثر الجواز هنا وفي الاب والجد لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص

لحفظ الانفس كما نبه سبحانه بقوله ولكم في القصاص حيوة وتاخيره مع بذله لترك المقالة وقد يفوت استدراك بموت الجاني
وللعبرة بارادة الاولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهليته حينئذ مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير
عبر به المص رحمه الله اما المجنون فان الولي يعتمد من امره المصلحة والفرق ان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين
ينتظر لافاقته والتاخير لا الى غاية قريب من التفويت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على
اللقيط في غير الحضانة ومنع الشيخ انما هو انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط ليستوفي العقوبة وضعفه كالاصل لان الحبس
بالجناية المتوقعة لا الدية اما الحبس فلا يكون عوضا بعجيل عقوبة بغير سبب واضح قوله اذا بلغ فقذفه قاذف وقال انت رق فقال بل حر
للشيخ قولان احدهما الحد لان الحكم بالحرية حين حكم بها جرى على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد
والثاني عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كما يثبت القصاص وهو
اشبه اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض له او
ان ادعى القاذف رقيته وانكر المقذوف فقد تعارض اصلا الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة الذمة من وجوب الحد
وقيام الشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف كلام الشيخ في المبسوط ففي موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع حكم بعدمه للثاني
وكذلك اختلف فتوى المص رحمه الله هنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص
بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار عدمه اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته
فيها لوجود المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض
الاصلين ممنوع اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قدره متيقن على كل من تقديري
الرقية والحرية وهو ما فيه الخلو وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن وجوب الحد والتعزير
هو ذلك العدد المخصوص دون ما زاد فاحدهما غير الاخر يندفع بان الحد والتعزير ليسا من الامور التي يختلف الحال فيها بكون احدهما
جزءا من الاخر او اصلا وانما المطلوب فيهما مجرد الضرب وقدر التعزير يصلح للعبد والمانع الفرق لو عين بالنية
او غيرها فالقدر الواقع في التعزير من الضرب قدر مشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين قوله يقبل اقرار اللقيط
على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته ولا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق
بعد بلوغه ورشده فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين
اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظاهر لم يلتفت
الى اقراره مطلقا وان كان باعتبار الحرية الظاهرة المستندة الى الدار لم يحكم عليه بمقتضى اقراره لعموم قوله صلى الله عليه وآله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له بطل اقراره ثم من حيث ان اقراره منحصر في
مخصوص وقد انتفى بانكار المالك او بقي على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ في المبسوط والثاني لانه من قوة

ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثاني
يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسألة قول ثالث وهو انه
لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا يتبعض كان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اقر
بالكفر لا ينتقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظاهر واقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل هو اقوى
وانما يحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا بالدين وفي الرق تنظر وان كان قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان قد ادعى
الحرية ففي قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم نفوذ اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها
من دون الدعوى وكل من الحكم بها ظاهرا او دعواها لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده فبنى على
الظاهر ثم تجدد العلم به والثاني وبه قال الشيخ في المبسوط لا يقبل لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها
فلا ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهره الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك
عليه حيث حكم بترتبه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الرقية ومن وقوعها
حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يتوثق كالبيع والشراء وما يتوثق كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل
الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فلا وعليه المهر فيستوفى مما في يده والا فيتبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة
اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وغيره الآية قوله اذا ادعى اجنبي بنوته قبل اذا كان
المدعي ابا او ان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما او كافرا وكذا لو كان اما ولو قيل لا يثبت
نسبه الا مع التصديق كان حسنا ولا يحكم برقه ولا بكفره اذا وجد في دار الاسلام وقيل يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته
والا حكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر والاول اولى القول في نسب اللقيط كما في سائر المجهولين فاذا استلحقه
من يمكن ولادته منه لحق به لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان
اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت الا بالبينة لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب ما يشترط في
الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما يتوهم ان الالتقاط يفيد
النسب ومن ثم كان انه استلحقه الملتقط الحق به لان الانسان لا يعيد ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق
لانه قد يفعل مثل ذلك ممن لا يعيش له الولد واذا الحق بغير الملتقط اسلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي ويلحق
العبد والكافر كالمسلم في الاستلحاق لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره
اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل ممن يقتضي اقراره خلاف ذلك
ورد بان الحاقه بهما في النسب خاصة اما في الدين والرقبة فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما عليه حضانة لعدم
اهليتهما لها هذا اذا وجد في دار يحكم فيها عليه بالاسلام والا فلا مانع من تبعيته في الكفر للحكم بكفره وان ادعاه الكافر وفي المسألة

وجهان آخران احدهما تبعيته للكافر في الكفر تبعا للبيت لملازمتهما والثاني وهو اختيار الشيخ في المبسوط الفرق بين ثبوته
به بالاقرار وبالبينة فيتبعه في الكفر في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار وبمجرد الدعوى مكافية للدار
فيستمر كل منهما على حاله فلا يكون دعوى الكافر معتبر حكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار تبعه
في الاسلام والولاية بخلاف الكافر وهذا كله اذا كان المدعي الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت الام كالاب
بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطي بالشبهة والمراة يشاركها الرجل فيه ويختص بجهة اخرى وهي الزنا على قول بعضهم
والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه
ولما يترتب على حكم كالطهارة والطلاق معلقا من او قد حلفا على ولادتها فقالت ولدت لم يقع حتى يقيم البينة ولانها اذا
اقرت بالنسب فكانما يعترض عليها وعلى غيرها لانها فراش الزوج ولا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار
واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب لحوقه بالزنا ممنوع وفي هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل ويتبعض
الاحكام كثيرا اتفاقا كمن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه في حقه فلا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة مال لغيره واحدة
يثبت عليه المال دون القطع ولو كان سببا واقوى تبين العكس للحكم ونظاير ذلك كثيرة والاعتماد من الفرق على
الاول **قوله** لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف فان ادعى زيادة فالقول
قول الملتقط في الزيادة وانما قدم قول الملتقط في قدر المعروف لشهادة الظاهر له ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ورود
الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك ادى الى الاضرار به ان انفق وبالملقوط ان تقاعد عنها احترازا من ذلك ولهذا
لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زايدا على المعروف فلم يبرح مع ذلك حاجة
الملقوط طالب لهو معترف بالتفريط في الزايد فيضمنه ولا وجه للتحليف فان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط
فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا ثم لو وقع النزاع في عين ما لغيره الملتقط
صدق مع اليمين ليتقطع المطالبة باليمين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان الاصل بقاؤها **قوله** لو
كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه اولا فلا فرق في قبول قول
الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن مال نفسه ليرجع به على الملقوط اذ الاشتراك
الامرين في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هنا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق كما ذكرناه سابقا
والا فان الملقوط مضمون عليه وان انفقه عليه بالمعروف **قوله** لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرايط اقرع
بينهما اذ لا رجحان وربما انقدح الاشتراك على ترك احدهما للاخر وهو ضعيف اذ لا يفتقر التنقل الى اذن الحاكم لان ملك
الحضانة لا يعدوهما اذا اجتمع ملتقطان متساويان في الشرايط المعتبرة في الالتقاط فكل منهما حق فيه وحق للطفل عليهما
الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلو اجاز ترك احدهما للاخر صح فان تشاحا فقد القرعة او التشريك بينهما في الحضانة

وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضي للشريك ومن ان اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بهما وبالطفل بتوزيع اموره وتردده
في ماله ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثلهما في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليهما وليان فصاعدا **قوله** اذا
التقطا اثنان وكل واحد اذا انفرد اقرعي بيده وتشاحا فيه اقرع بينهما سواء كانا مصريين او احدهما حاضرين او
احدهما وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا او لو وصف احدهما فيه علامة لم يحكم له بهذه المسألة
في الحكم الى ابنه فانه مع التشاح يقترع على الاظهر ويشترك الجميع في وجه وانما اعاد ها هنا على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين
متساويين في اليسار والاعتبار وفي الحضر والغيبة وفي الاسلام والكفر ام مختلفين فيها بمعنى انه لا ترجيح لليسار ولا الحضور ولو
للاسلام او كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة وباهلية الالتقاط وان كان في بعضهم قربة زايدة الا
انها لا يوجب الترجيح لا يثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر
وان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما علامة في اللقيط
كالمال في يده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية وفيهما كما لا اثر له في اثبات النسب وشبهه لو تنازع اثنان بنوته ووصف
احدهما العلامة خلافا لابي حنيفة في النسب **قوله** اذا ادعى بنوة اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل
واحد منهما بينة اقرع بينهما وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما
فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها بالنسب بخلاف المال لان لليد فيه اثرا اذا ادعى بنوة اثنان واستويا في الدعوى ان اقام
احدهما بينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضا ورجع الى
القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قد تساويا في التعارض في المال بين الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لانها
يثبت على الانسان الحر بخلاف المال لانه يحصل الملك باليد كالاغتنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما يثبت بالدعوى
الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم ببينة له فيتبع دعوى الاخر ولم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة الدعوى **قوله**
اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ رحمه الله يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد
وفيه تردد اذا اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد في ثبوت اللقيط رجح الاولين لما فيهما
بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ وفي الخلاف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيهما
بل هما سواء ولانا لا نحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص رحمه الله تردد في الحكم بما ذكرنا بهما في الدعوى
ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح الذي اطلقه في المبسوط ولعل التعليل يرشد الى خروج هذا الفرد منه والاظهر
عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح
قوله فهو كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه الا
بحيث يتحقق التلف فانه مطلق يدخل في الكلية البعير الصحيح والذي في كلاء وماء وغيره مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان

الملتقط الى من جواز لقيط وعدمه ولبيان حكمه ولو قال الا ما يستثنى كان اجود والمراد بالضايع الضال عن صاحبه سواء
كان بيد ملتقط اهملا ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن ملكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان
الملقوط ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ياوي الضالة الا الضال وقوله
الباقر عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون ومثله عن الصادق عليه السلام وهذا اذا لم يعرفها واستثنى من ذلك ما اذا تحقق تلفها
فانه تزول الكراهة وربما طلب الالتقاط الفايدة تحفظ الملك على تقدير تلفه كما **قوله** والاشهاد مستحب لما لا يؤمن من خيانة على
الملتقط ولنفي التهمة يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها استحبابا مؤكدا لما روي عنه صلى الله عليه وسلم قال من التقط لقطة فليشهد
عليها او عدلين او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد من فائدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها
عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو فلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمل الامر
على الاستحباب لو سلم دلالته فيه ايضا والمقصود من افادة الوجوب **قوله** فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء او كان
صحيحا لقوله صلى الله عليه وسلم خذاؤه وكرشه سقاؤه فلا يجوز اخذه ضمنه ولا يبرأ الا ان يرسله ويبرأ ان سلمه الى صاحبه
ولو فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه
حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في الاحكام الماضية تختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح
او الموجود في كلاء وهو العشب ومايكفيه للشرب لا يجوز التقاطه لما تقدم في صدر الكتاب من الاخبار الدالة على النهي عنه و
منها ما اشار اليه المص رحمه الله هنا وهو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
اني وجدت بعيرا فقال صلى الله عليه وسلم خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي
فمصلحة المالك تركه الى ان يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث ياخذه
في صورة المنع يكون مضمونا عليه لانه متعد بالاخذ حيث اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ
لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها
ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيها الى ان ياتي صاحبه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعله الامرين اصلحهما لكان
املح كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقي في يده مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به
مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين يتعذر عليه احد الامرين فلا يتعقب
الضمان وخالف في هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم ببراءته بارساله في مكانه **قوله** وكذا
حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة لان ذلك يمتنع من صغير السباع من اخذ البعير حكم البعير او الحاكم لورود
النص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي اعني الفرس في رواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في رجل ترك دابته فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفيها

ايضا كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عنها فقلتها فهي للذي احياها وفي
معناها البغل وكثير كما في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المص رحمه الله في الحاقهما به ثم اختار
المساواة ووجه التردد من شاركتهما للدابة في العدو والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير
قدرته على الامتناع بما يملك المساواة كذلك وهو خيرة الشيخ في الخلاف ومن الوقوف في المنع على موضع النص ومنع
خصوصا في الحمرة الجامعة لكل الذئب لها غالب والاجود الحاق البقرة دونه لظهور الفرق **قوله** اما لو ترك البعير من
جهد في غير كلاء ولا ماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار اذا ترك من
جهد ومرض في غير كلاء وما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا اضل عن صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلاء وماء ولو تركه
من جهد او مرض في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم عليه لصاحبه لانه يكون
كالمبيح له ولو وجده في كلاء بغير ماء او بالعكس فكما قدمناه لانه لا يستغني باحدهما عن الاخر مع ورود قيد ذلك في صحيح عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذه غيره فاقام
عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح **قوله** الشاة ان وجدت في الفلاة
اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف وللاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن على تردد وان شاء احتبسها
امانة في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك اذا وجدت الشاة
في الفلاة وهي ما يخاف عليها فيه من السباع فلا خلاف في جواز اخذها لانها في حكم التالفة وللاخبار الكثيرة ومنها انها
لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير اخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم فلا ضمان فيهما اجماعا لانه في الاول امين وفي الثاني
الحاكم ولي الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه حينئذ قولان احدهما وهو الاشهر الضمان
اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبها فردها اليه والثاني عدم الضمان لظاهر اللام في قوله هي لك فانه يدل
على التمليك والاطلاق رواية عبد الله بن سنان السالفة وفيهما نظر لان اللام يحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان و
رواية ابن سنان دالة على حيوان سيبه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة وان كانت في الفلاة اتفاقا وحينئذ فالقول
بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر **قوله** وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال
الابل والبقر والخيل والحمير على تردد المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل
والبقر والخيل والحمير والاوز مطلقا والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته في العلة المجوزة وهي كونه
في حكم التالف والمفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم هي لك او لاخيك او للذئب والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكره ومن عدم النص عليه و
الحاقه بالشاة قياس مبني على اصالة بقاء الملك على مالكه وتح فيلحقه حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكه ان شاء ويضمن

او يتصدق به قوله ولا يوجد الغزلان واليحامير اذا ملكا ثم ضلا التقاطا الى عصمته مال المسلم ولانها يتمنعان من السباع
لسرعة العدو. في تعليل المنع من اخذ البعير وجواز اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان محفوظا في نفسه والمبيح خوف
هلاكه والمعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها تمتنع بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج
عن ملكه بالامتناع كالو توحش الابل والاصل بقاء ملك مالكها عليه واستثنى في التذكرة والدروس ما لو خاف الواجد لها ضياعها
عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فجوز التقاطها لان تركها اضيع لها من ساير الاموال والمقصود حفظها
لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الايان فانها محفوظة حيث
كانت وهذا حسن قوله ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم يكن كالصغير من الابل
والبقر ولو اخذها كان بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها وبين دفعها الى الحاكم وان لم يجد حاكما
انفق ورجع بالنفقة وان كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها. ما تقدم من حكم
لقطة الحيوان مختص بما وجدت في الفلاة اما لو وجدت في العمران وهي المساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه
من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق اولى
وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب
انها في غير العمران فعموم قوله صلى الله عليه وآله الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله لا يئويها ولا يعرض لها وحيث ياخذها في
موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب عليه الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة
من التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المصنف رحمه الله بانه ينفق
ويرجع بها ووجهه انه يتعذر التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فنزل … منزلة الرجوع
الاذن فيه شرعا ولا … عن … في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والى المالك فانه مامور بالانفاق شرعا وجانب
العدوان منجبر … من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيها الا نسبة الى الشيخ ولو كان
الماخوذ شاة احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان ويسال عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق
بثمنها لرواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال
فامرني ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها ويتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود
في العمران لكنه محمول عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة فالاقوى الضمان له ولو ابقاها بغير بيع او ابقى ثمنها الى ان يظهر
المالك او ييأس منه وغير الشاة يجب مع اخذه لذلك تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظها للمالك او يدفعها
الى الحاكم من غير تعريف قوله ويصح التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته … بناء على
انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او دية فيلحقه حكم ساير الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا

بالحنايدم

لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا
على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله يصح اخذ الضالة لكل بالغ
عاقل اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز لانه اكتساب ثم ينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما
سنة فان لم يات مالك فان كان الغبطة في تملكه وتضمينه اياه فعل والا ابقاها امانة. مبنى الخلاف في هذه المسئلة
وما بعدها على اصل وهو ان الالتقاط فيه معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل
الملتقط سبيل الامناء مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي
واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف وما المغلب منهما فيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية
لانهما ناجزان والتملك منتظر فيهما والحكم بالحاضر … على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر
اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا باستيمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا
اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك لجمعه اهلية الامانة والولاية والاكتساب
وان يخلف بعضها بني على الاعتبار ما ذكر من الوجهين اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية
فقد حكم الشيخ فيهما بالجواز مطلقا بانه اكتساب وفيه اختيار بترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلها وكذا
ينتزعه احدهما من يدهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يده ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال
وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفه اعتبر المصلحة لهما فان راها في التمليك ملكهما وضمنها اياهما كما يجوز له ان يقترض عليهما
لانها في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها امانة فعل ووجب … التملك المعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزلة الاقتراض
وان كانا غنيين بناء على انه اكتساب واقتصار المصنف رحمه الله على نقل الحكم بالجواز عن الشيخ موذن بالتوقف فيه ووجه ذلك
في كونهما اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا قوله وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له
اهلية الحفظ. هذا الحكم مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف مبني على قدرته
للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب جماعة منهم المص رحمه الله الى الجواز مطلقا لان له اهلية الحفظ كالوديعة
وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش واللقطة في معناهما وان كان الملك للمولى وهذا يتم مع اذنه له
لا بدونه وذهب آخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة
عن الصادق عليه السلام المملوك واللقطة فالمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن
المولى ام لا وسياتي البحث فيه قوله وهل يشترط الاسلام الاشبه لا اي الاشبه عدم الاشتراط الخ
هذا ايضا يتخرج من الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب

تامم

والاظهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا قوله اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من
نفسه ورجع به وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط.
اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعين عليه الانفاق حسب لها النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه ليعطيه النفقة
من بيت المال او يامره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال ح وان تعذر الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا لنفسها
المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره وبنية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي
الرجوع ولادائه عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ اللقطة
واداؤها على مالكها وهو اضرار بالملتقط او بمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه
المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيضمن ويمنع
استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظاير واذن الشارع قائم مقام اذن المالك قوله واذا كان للقطة
نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية كان ذلك بازاء ما ينفق وقيل ينظر في النفقة وفي قيمة المنفعة ويتقاصان
وهو اشبه. ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره
المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل بفضله اذ لا دليل على سقوطه … ورد في الرهن رواية
ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ولكل واحد من الاصل والفرع … ممنوع
قوله لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي ولو قصد
التملك ثم نوى الاحتفاظ فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف ولو قصد التملك به ضمن للعدوان
كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه على وجه الضمان … ولا يزول الضمان
التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية العدوان اذا اوجب الضمان لا يزول الا بردها
الى المالك كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قوله قال الشيخ
اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يوجد وكان كالضالة الممتنعة ولو كان صغيرا جاز اخذه وهذا حسن لانه مال
معرض للتلف. تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير الماثبت اذ لا يخشى على الكبير الذهاب على مالكه كالابق والا اتجه جواز اخذه
ان لم يوجبه لانه وان كان ممتنعا في نفسه لكنه غير ممتنع على مالكه فكان كالمال الضائع الذي لا يامن تلفه في نفسه واما الصغير
فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا اتجه … الدفع عن نفسه
فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص رحمه الله كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح
بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قوله من وجد عبده في غير مصره فاحضر من يشهد على شهوده بصفته لم يدفع
اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل

حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن
المدعي قيمة العبد واجرته. ذكر هذه المسئلة بباب القضاء كما فعله غير واحد من الفقهاء اولى بمن ذكرها هنا وفصلها ان
المدعى به اذا كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه
في صفاته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم
الى ان يمكن كذلك ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المنتشب فلا يجب
نقل ماله بغير اذنه ولا بيعه على المدعي او غيره ليحمله الى الشهود ليتوقف البيع على رضا البايع الا ما استثني الا ان يرى الحاكم
صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كذلك فلح ان يامر به حتى … في ذلك بعض الشافعية يجوز للحاكم بيعه من المدعي
ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا
في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بعد بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة ومع سلامته فلا تثبت
الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها اوجه اخرى احدها جواز الحكم على الصفات
التي يعسر اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه … وربما من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة خطر
الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم يصفه بصفات السلم لان الشارع نفى بها الغرر ورد بان المقصود هنا التشخيص دون
التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص لمنافاة السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة
دون الصفات كما في الامتعة والثياب فان بالقيمة يرتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكهما
ورد باشتراك القيمي في القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض ولا يصح الحكم به مع بقاء العين
وثالثها ان يسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع شهود الوصف فيشهدوا على عينه او يدي الحاكم حمله كما مر ونهايته
… الحكم بما لا موقوفا تاما على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه متوقف على الشهادة بالعين ويظهر الفائدة
لو تعذر الحاكم بموت وغيره قبل وقوف الشاهدين عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كما لا اثر له على الاول قوله اللقطة كل مال ضائع
اخذ ولا يد عليه. هذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف بها لغة واراد به القسم الثالث من اللقطة بالمعنى الاعم وهو
المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال
بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان الضائع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق والكلام في الجمع بين قيد الضائع وما
اليه عليه كما مر في نظيره من خروج الضائع المخرج به اذ لولا القيد الاخير لدخل لقيد الضائع ما لم يصل الى المالك قوله فما كان
دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به بغير تعريف وما كان ازيد من ذلك فان وجد في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل
يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية الانشاد ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة
وليس له تملكها. اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال متشعبة حتى من الرجل في كتاب واحد والمص رحمه الله اختار جواز

لقطة ما دون الدرهم منها ويكره لغيره وكراهة لقطة الحرم ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من
هذا الكتاب جزم بتحريم لقطته قليلا وكثيرا واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذلك اختلف فيها كلام
العلامة ففي القواعد والارشاد حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز تملك القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير
واقتصر على نقل الخلاف وفي التذكرة قد يحرم تملك القليل وحكم بكراهتها مطلقا ايضا وكذلك اختلف كلام الشيخ رحمه الله ففي النهاية
حرمها مطلقا ولم يجوز تملك القليل وفي الخلاف كرهها مطلقا كالمصنف وكذلك اختلف كلام الشهيد رحمه الله في الدروس ففي كتاب
الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها
وكره ما زاد كمذهب المصنف هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا وجوزه بنية الانشاد مطلقا واوجب التعريف
حولا ثم الصدقة به او حفظه ولم ينقل هنا اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم
استند فيه الى قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا ومقتضاه ان يكون الانسان آمنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز
اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام قال لقطة الحرم لا يمس بيد ولا رجل ولو ان الناس
تركوها لجاء صاحبها واخذها ورواية علي بن ابي حمزة انه سال الكاظم عليه السلام عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه
قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده
فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن لقطة
الحرم لا يمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد من الادلة
نظر اما الاول فلان الامن الموصوف لا ينافي جواز الالتقاط سواء جعلنا الامن به في الدنيا ام في الآخرة والرواية
الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا
التحريم خصوصا قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالثة ان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما
لما سوغه بل الظاهر منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل مقصود فيها بمثل
هذه العبارة باحاديث صحيحة سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها
وفي صحيحة الحسين بن ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها حتى ياخذها
ويؤيد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سالته عن اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس
تركوها لجاء صاحبها اما انا رضينا بهذه فلا يصلح ومن حكم بالكراهة استند الى ظاهر هذه الاخبار ودليل الكراهة
يتناول بعضه وليس فيها فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدينار بالصدقة به مع الضمان وعدم
انه يتملكه ان شاء مع انها غير منافية لما دل على جواز التملك في غيرها واما الاطلاق نعم في رواية ابرهيم عن ابي عبد الله
قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم ويعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها يعرف سنة

فان لم يجد صاحبها والا فهي كسبيل مالك وهو يوهم انها لا يملك مطلقا وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في لقطة الحرم
لا يحل الا لمنشد اي معرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك بهذا يظهر فايدة التخصيص وظاهره عدم التملك
ايضا مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المصنف وغيره
ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة
مع عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على جواز تملك لقطة الحرم واطلق ولا يخفى
فساد دعوى الاجماع فقد عرفت انه والمصنف وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر
الى عدم قدحه في الاجماع فتذكر القول فيها انه قوله ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها
او استبقاها امانة وليس له تملكها ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما انه لا يضمن
لانها امانة وقد دفعها دفعا مشروعا المشهور بين الاصحاب ان ما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها
مطلقا سواء قلنا بتحريم لقطتها ام بكراهته بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها
عن مالكها وفي ضمانه حينئذ قولان احدهما وهو المشهور الضمان لرواية ابن ابي حمزة عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير
اذنه فيضمنه مع عدم رضاه وخصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا فلا يتعقبه الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه وان
ابقاها في يده لعدوان يأخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوزه قوله وان وجدها في
غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد
الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان اذا وجد اللقطة البالغة قدر الدرهم فيما او قيمة او زايدة عنه لا مونة لبقائها
وجب تعريفها سنة اما مطلقا او مع نية التملك كما سياتي الخلاف فيه فاذا عرفها سنة تخير بين ثلثة اشياء تملكها والصدقة
عن مالكها ويضمن للمالك قيمتها والخلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا وان اختلف في لقطة الحرم ومن
ثم اختار المصنف عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير معارض
وان كان الدليل الذي ذكره في الثاني مراد الشارع اما هنا الا انه لا يتا بل الدليل النقلي الصريح كقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن
اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها فاذا جاء صاحبها فرضي بالاجر والا غرمها ورواية الحسين بن كثير عن ابيه
قال سال رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجيء
صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كان عنده وكان الاجر
له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سالته عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت

فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار
والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرزها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك
بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل عن المحسن قوله ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه
وانتفع به وان شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان ولو كان بقاؤه يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها
الى الحاكم ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز اذا التقط ما لا يبقى تركه
على حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة او
يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعه الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال من التقط طعاما فليأكله
وحيث يعرفه حولا فان ظهر مالكه والا عمل بالثمن ما يعمل بالعين لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اكل
القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا التلف منهما ولا يجب افراز القيمة من التركة للاصل ولان ما في
الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعه به كغيره وشبهها لو باعها من نفسه ابتداء
والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع الواجد باصلاحه لذلك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف
الباقي وبخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان ياكل نفسه وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز
للملتقط تولية ابتداء اطلق المصنف وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غايب وهو وليه في حفظ ماله وعلى ما هو الحظ له فيه ويحتمل
تخيير الملتقط بين توليته بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن والاشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ
لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف
فيجب مراعاته الا ان لا يبذل في مقابلته اجرة في العادة من المال فيجب على الملتقط فعله تبرعا الا ان يرفعه الى الحاكم قوله
وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهة القول بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح
وظاهر الصدوق في الفقيه استنادا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن النعلين والاداوة والسوط
يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد
والاداوة بالكسر هي المطهرة وقد يكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما مطلقا الا ان يكون
ملموس الجلد لان المطروح منه محمول على الميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات يدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب
الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها يؤذن بهشدة الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قوله وكذا العصا
والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهها من الآلات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها الشظاظ بالكسر خشبة
محددة الطرف يدخل في عروة الجوالقين فيجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر
اوله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه واشباهها النهي عنه المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا باس بلقطة

قوله ويكره اخذ اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق ويتأكد فيه مع العسر المروي كراهة اللقطة مطلقا فيكون كالباقي كدونه
فيتاكد عن علي عليه السلام والله اكرم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وفيتاكد
الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان ياخذها بغير حقها واكد منه اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها يلحق او بغيره وظهور المالك
قد لا يتيسر له قيمتها لاعساره وكذا يتاكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما
يؤكد الكراهة قوله ويستحب الاشهاد عليها لقوله صلى الله عليه وآله من التقط لقطة فليشهد عليها ذا العدل او ذوي عدل ولا يكتم
ولا يغيب ولما في الاشهاد عليها من حيث انه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه اذا فلس
واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه صلى الله عليه وآله لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم
اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند
ثم في كيفية الاشهاد وجهان اصحهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها او يذكر بعضها من غير استقصاء
لئلا يدفع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها اذا ذكر صفاتها ان اثبتنا بالصفة او يواطئه الشهود ان اوجبنا
البينة والثاني انه يشهد على صفاتها ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث وشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به على
التقديرين لا ينفي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة لعدم الفايدة بذلك قوله ما يوجد في المفاوز
او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها
اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلام قال سالته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها
اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليه السلام قال وسالته عن الورق يوجد في ارض ان كانت
الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن
عليه اثر الاسلام والا كان لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد
ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها فحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف
وما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس
مشترك بين الثقة وغيره فلا يقاوم الصحيح حتى يتقيد اطلاقه به ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره
من غيره وضيقه الدار وان رجحت كونه لمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون
مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة للنبي صلى الله عليه وآله ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي
البرية القفر قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز وليستفاد
من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراط في الاولين بل يملك ما يوجد فيها مطلقا عملا باطلاق

النص اما غير المدفون فى الارض المذكورة فهو لقطة وهذا كله اذا كان فى دار الاسلام اما فى دار الحرب فلواجده مطلقا
ولو كان لها مالك او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده وينبغى ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد
لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو ثبوت اليد حيث زالت اليد العرفية بنحو ملكه وحيث يعترف به المالك او البايع يدفع
اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك فى الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف به بعضهم خاصة
فان ذكر شيئا يقتضى التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع وفى معنى البايع من انتقل عنه بغيره من اسباب الملك من هبة
وصلح واصداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك والبايع به شامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه
تبع لاطلاق النص كما سبق ومن قيده ثمة بكونه خاليا من اثر الاسلام قيده هنا ايضا لاشتراكهما فى المقتضى فعنده يكون لقطة
يجب تعريفها مع كثرته والا تملك ولا فرق فى وجوب تعريف المالك والبايع بين القليل والكثير **قوله** وكذا لو وجده
فى جوف دابة ولم يعرفه البايع اما لو وجده فى جوف سمكة فهو لواجده يعنى ان ما يوجد فى جوف الدابة يجب
تعريفه المالك او البايع لها ومن فى معناه فان عرفه فهو له والا فهو للواجد ومستند الحكم صحيحة على بن جعفر قال كتبت الى الرجل
اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون
قال فوقع عرفها البايع فان لم يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل
ليكون ما فى بطنها تابعا لها فى الملك وبه يظهر الفرق بينها وبين السمكة حيث ان الاصل فيها ان يكون مباحا بالاصل مملوكة
بالاصطياد ولما كان ملك المباحات متوقفا على الحيازة والنية المتوقفة على العلم بالتملك لم يتوجه ملك الصياد لما فى جوفها
من المال لعدم شعوره به فكان لواجده اذا نوى تملكه وهذا اذا كانت السمكة مباحة الاصل كما ذكرناه فلو كانت مملوكة كالموجودة
فى ما محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيهما
مبنى على الغالب وقرينة مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبع لاطلاق النص كما سبق ومن اعتبره ثم
اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما فى المقتضى **قوله** من اودع من لص مالا وهو يعلم انه ليس له لم يرده عليه فان كان او كانوا
فان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة لا شبهة فى عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الاطلاع
بل يرده على مالكه او وارثه ان علم والا فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة فى وجوب التعريف سنة ثم التصدق به
عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سال رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان فى يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للقواعد
الشرعية فانها بعد التعريف يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة

التعريف هنا لانه زيادة فى الاستظهار والتفحص عن المالك ومقتضى اطلاق المصنف كاللقطة جواز تملكها بعد التعريف ويشهد له ظاهر قوله
فى الرواية كان فى يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول
فظاهر واما الثانى فلانه حيث يكون بمنزلة اللقطة بالحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كاف فى شرعيتها لما يؤيده انها ليست
لقطة حقيقية وانما هى مال مجهول المالك وشبهها بها فى كان او كان فى الحكم لا يتخير فيما ذكره فى الرواية من كون
اللص مسلما لان ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال
ليس له ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد
تقدم حكمه فى الوديعة وهذه المسألة سابقة اليق وقد ذكرها المصنف ثم واقتصر من حكمها على الصدقة به ولم يذكر انها كاللقطة مطلقا وهو
هو اجود وفى المسألة قولان آخران احدهما للمفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقى على فقراء المؤمنين
ولا وجه للتفصيل والثانى لابن ادريس انه يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز التصدق بها لانه تصرف فى مال الغير بغير
اذنه وهو منهى عنه وليست كاللقطة والرواية ضعيفة السند عنده **قوله** من وجد فى داره او صندوقه مالا لا
يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف فى الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له الاصل فى هذه المسألة صحيحة
جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد فى بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم قال فهذه لقطة قلت فرجل
وجد فى صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده فى صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له ولشهادة الظاهر بانه مع عدم
مشاركة غيره فيه يكون له وقد يعرض النسيان هنا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة
مع المشاركة يقتضى عدم الفرق بين المشارك فى التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه
فيحتمل جواز الاقتصار عليها لانحصار اليد وعدم وجوب البداءة بتعريف المشارك فان عرفه دفع اليه والا وجب تعريفه حتى تمام الحول
كاللقطة **قوله** لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك وقيل يملكها بعد التعريف
حولا وان لم يقصد والاول اشبه لا خلاف فى عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط
فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف فى ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك قهريا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب فى
التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب ولما روى ان رجلا قال يا رسول الله ما يجد فى السبيل العامر من اللقطة
قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهى لك وقول الصادق فى اللقطة يعرفها سنة ثم هى كساير ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك
وهذا هو الاظهر لقوله عليه السلام فى حديث آخر فشأنك بها والامر فى الامر هو صحيحة على بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الرجل يصيب
درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها فى عرضه حتى يجئ صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى
بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولما امر بحفظها والوصية بها والاول يمنع كون التعريف
حولا سببا تاما للملك مطلقا او للملك القهرى وانما هو سبب للملك الاختيارى وبعد الحول يملك ان يملك وكونها كسائر ماله لا ينافى

الملك الاختيارى وعلى هذا فبما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف لان اول
فلحكم الشارع بجواز نقل ملكها اليه كما عرفت من الاخبار وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر آخر ولانه يملك لا يفتقر الى
الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثانى فلان التصرف يتوقف على الملك لمنع التصرف فى مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه
دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت ملكها ونحوه لان الملك انما يحصل بالعوض وهو مثل
او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واحد الشيخ وهذه الاقوال الثلاثة للشيخ اولها فى النهاية وهو ما فهم
ابن ادريس منها الاجماع والثانى قوله فى المبسوط والثالث فى الخلاف ويظهر من التذكرة وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف
بمعنى كونه تمام السبب ووجه الاول التعريف والثانى نية التملك او اللفظ الدال عليه لانه مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها الملك م
ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل فى الخلاف انه يملك هل
هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك المقترض على
التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت فى ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما
كونه على وجه المعاوضة وكونها على وجه القرض فلا دليل عليه واما ما التزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث
يتوقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف ففيه انه لم يتوقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او
الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشترى معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما يقال من ان التصرف
ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصل به فيدفع بتقدير الملك الضمنى كعتق العبد عن الامر **قوله** قال الشيخ رحمه الله اللقطة يضمن
بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة يترتب على الاستحقاق لا شك فى ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك فى الجملة
ولكن الشك فى وقته وتمام سببه فالاكثر ومنهم المصنف على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا فى ذمته لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد
ما اخذت حتى تؤدى ولانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك فالاصل بقاؤه
فيكون التملك كالمعاوضة واما الثانى فلقوله صلى الله عليه وآله فان جاء طالبها فرده اليه وهو يدل على الضمان والاصل فى اسباب ضمان المال
اثبات اليد عليه او التصرف فيه ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة فى المختلف الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله لقوله
صلى الله عليه وآله فان جاء صاحبها فليردها اليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى
يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهى كسبيل مالك
وقال عليه السلام اذا جاء لك بعد حين اخبرها وحين ان يعرفها اذا كتب اكلها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولكان
للتخيير وجه وفى صحيحة الحلبى يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهى كسبيل مالك والاصل فيما لا يكون بغيره مضمونا عليه بعوض فى ذمته لغيره
فانما جاز العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومثله صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وبهذا يظهر الجواب عن قوله فى الاول ان التصرف فى
مال الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك بغير اذن الشارع وكذا يمنع عموم على اليد ما اخذت

حتى يؤدى واما ما يقال من ان جواز المطالبة يقتضى سبق الاستحقاق فلو توقف الاستحقاق على المطالبة دار ولو لم يجب العوض قبل
ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه منع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل لمكان الاستحقاق
حاصل وان لم يكن العين حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ويمنع كون الاحلاف
موجب الضمان مطلقا بل مع عدم الاذن ومع الاذن على هذا الوجه بمعنى انه راجع الى ظهور المالك او مطالبته وهذا حسن والظاهر من الاخبار
ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة ويظهر فائدة الخلاف فى ثبوته دينا فى ذمته على الاول فيجب
عزله عند الموت والايصاء به وبعد موله لا يسقط من الخمس ويحتسب فى الغرم وفى توزيع مال المفلس على دينه والحجر وذلك من
احكام الدين وينتفى ذلك كله على الثانى قبل ظهور المالك **قوله** فى الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب او الحفظ وقد تقدم ان
اللقطة معنى الامانة والولاية فى الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب فى الانتهاء بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب
فيها معنى الاكتساب فمنع من التقاط من لا يقبل الاكتساب وان صلح للامانة ومنهم من عكس والمصنف رحمه الله هنا اعتبر فيه
احد الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فيجوز التقاط الصبى والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ
والتعريف فيتولاه الولى فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن محكوما بالارتداد
المانع من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة ايضا وكذا القول فى الفاسق وهل يقر يده عليها الى ان يتم الحول ام ينزعها الحاكم
من يده الى ان يستحق تملكها احتمالان ينشئان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن فى الالتقاط ولانه
يجمع بينهما وبين الوديعة فكذا هنا وجه بينها وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن فى الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة
فان اذن فيها الشارع وليس له استيمان غير العدل على مال الغير وفى التذكرة اوجب مع علم الحاكم جناية ضم مشرف اليه ولا
استحبه وفى التحرير اتفق علماؤنا على انتزاع اللقطة من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف **قوله** وفى اخذ لقطة
الحرم لهؤلاء تردد منشأه من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد التحفظ والتعريف والصدقة
دون التملك لم يكن لصاحب الاكتساب فى هذا مدخل بل يعتبر فيه اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها لما ذكره المصنف رحمه الله تردد
فى ذلك مما ذكرناه ومن عموم الادلة الدالة على جواز الالتقاط ومن لم يكتف فى غيرها باهلية الاكتساب وجوز استيمانه ولم يتملك
والاقوى الاول حيث لا يوجد كذلك وكذا القول فى لقطة الفاسق هذا اذا اعتبر جواز التقاطها وان كره اما على القول بالتحريم
فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل لو اجبر العدل على ابقائها فى يده خرج عن العدالة
لوجهان معصية الالتقاط صغيرة **قوله** والعبد اخذ كل واحد من اللقطتين فى رواية ابى خديجة عن ابى عبد الله عليه السلام لا
يعرض لها المملوك واختار الشيخ رحمه الله الجواز وهو اشبه لان له اهلية الاستيمان والاكتساب المراد باللقطتين لقطة الحرم
ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المصنف من وجود المقتضى له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل
للوديعة وغيرها من الامانات واما الثانى فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان التملك هو المولى لان

قد تقدم
حكم فى لقطة الحرم
فليحتمل ارادتها هنا ايضا
فان حكمها حكم لقطة المال فى الحكم
فلا وجه لتخصيصها بالذكر وما حقق
فى شرح القواعد المرحوم على
تفسير اللقطتين بلقطة
الحيوان والمال ليس
بجيد

لان كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية واستيمانا على الولاية والحضانة وهو غير متنع لما لحقوق سيده والرواية ليست صريحة
في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان ابا حنيفة يشترك بين الثقة والضمين فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف
ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز وكان كالواذن له في قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة
التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه بناء على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في التملك
له ان يتملكها للمولى باذنه والا بقيت في يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة ويتعلق الضمان حينئذ برقبته وللسيد ان ياخذها منه
قبل التعريف كالمرتفع ما يكسبه وحينئذ يعرفها او يكمل بقية احكامها وان ياخذها بعد التعريف ويتخير في الثلاثة وحينئذ فيتعلق الضمان بلدتم م
بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا او
كان الالتقاط باذن المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته
سواء اتلفها ام تلفت عنده بتفريط وبغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده ولان تعريفه لا يصح ثم
ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة اللقيط ابتداء وسقط الضمان عن العبد حينئذ وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها
منه لو كان من اهل الالتقاط لان يد العبد حينئذ بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا
فاخذه منه غيره فان الضمان لا يسقط عن العبد وان تخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا بعد ثبوت حق المالك
كالملتقط بخلاف اخذ المغصوب فانه لا يثبت فيه حق المالك فلا يزول الضمان باخذه **قوله** وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ولم
يخرجا عن ملك المولى فيلحقهما احكام الرقيق لغير الملتقطة وهذا موضع وفاق **قوله** والجواز اظهر في جواز التقاط المكاتب لان له اهلية التملك
المكاتب بعتقه متردد بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب ولم
يحكم عليه بالملكية لجواز العجز خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز
من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها وحينئذ فليس للمولى انتزاعها
من يده لانه كسب اذا لم يكن لقيطا للمقدم ثم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالعبد ويبني على تعريفه ان لم يتمه ولو اشتغل المكاتب
بالتعريف فاعتق اتم وملك ولو مات قبل التعريف او اتمامه فكالحر ولو عتق بعضه قام الوارث في مقام الحرية مقامه
قوله ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز التوالي المحكوم بكونه غير شرط يحتمل امرين احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب
وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفا
عرفا وقد اعتبر الاصل وفيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار للمضي ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة
او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذلك وفي القواعد صرح بان المراد بالتوالي المنفي هو هذا المعنى والثاني ان المراد به توالي
التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين
ويترك شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وهذا المعنى صرح في التذكرة مفسرا به معنى التوالي الذي هو ليس

بواجب وشبهه بالنذر صوم سنة فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز
التفريق بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف والتفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا **قوله** وايقاعه عند اجتماع
الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب او ما شاكل ذلك من
الالفاظ ولو اوغل في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه ابعد ان تدخل عليه بالتخمين ومن تمامه
المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق
ويكره داخل المسجد لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت ولا كل مكان ولا حال الا في الاوقات والاماكن
المعتادة في كثيره او في بعضها احتمال بالمقصود فليكن بمكان مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت مجتمعهم فيها للصلوات ولا ينشد
في داخل المسجد المنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من سمع رجلا ينشد ضالة فليقل لا ادا لها
اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او موصوفة باوصاف تحتمل بها
مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر الجنس كذهب
وفضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس لينبه لها المالك فلا باس بشرط ان لا يستقصي
في الوصف ويجب ايقاعه حيث الالتقاط مع الامكان في مكانه ان كان بلدا او مجتمعا ولو عرف فيه واكمله في غيره جاز ولو كان في
برية عرف من يجده فيها في غيرها من البلاد ويبني تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب **قوله** ويجوز ان يعرف بنفسه وبمن
يستنيبه او يستاجره لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة والسعي في ايصالها الى مالكها لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشرة
معين فيجوز ان يتولاه الملتقط وغيره ممن يوثق به من غلام وولد ومن يستعين به ومن يستاجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان
تبرع الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطه
بنية التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول ولا يشترط في النائب العدالة لقبول اخباره واطلاع
الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين اجراء لها مجرى الشهادة والاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان
احوطهما الاول **قوله** اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها ثم وجد مالكها دفع الثمن اليه والا دفعه على الملتقط لان له
ولاية الصدقة او التملك يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب على الحاكم القبول لانه معد لمصالح
المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من
المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها احوط من ابقائها فان وجد مالكها دفعه اليه
ولا بحث حينئذ وان عدم فيها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك وجب رد الثمن اليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار
الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة المصنف وغيره انه لا يدفع اليه لان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية
لما كان بيده فلما رده الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة

وان اختار الصدقة فقد قال المصنف رحمه الله ان للحاكم ان يدفعها اليه ليتصدق بها لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه
وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بموضع بيده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الضمان فيكون التخيير
عليها العود على المالك من قبل الحاكم فان ثم لا يمكن للحاكم منعه منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو بيد الحاكم كذلك و
يحتمل وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلاثة التي يتخير فيها الملتقط وهو حسن **قوله** وقيل لا يجب التعريف
الا مع نية التملك وفيه اشكال ينشا من خفاء حال اللقطة عن المالك القول المذكور للشيخ في المبسوط محتجا بان التعريف انما يجب
لتحقيق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا مجهول المالك فيحفظه له امانة او يدفعه الى الحاكم والاظهر ما اختاره المصنف
رحمه الله من وجوب التعريف مطلقا للامر به في الاخبار ولانه مال للغير حصل في يده فيجب دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة الى علم
المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لان هذا قد نصب
الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فانه لم يعتد له طريق يوجب التفحص فيه على المالك بحسب
الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك وان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه وانما الوجوب
لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه **قوله** ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت
في يده احوالا لان التملك وقع في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه وبينهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا ان
التملك يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا قبله ولا يقدح تاخيره التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو صريح التذكرة
في المسئلة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا
يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء
طالبها والا فاجعلها في عرض مالك والتاديه لعل المقتضي يعتبر بها فيكون جعلها في جملة ماله مترتبا على التعريف الواقع بعد
ابتلائه بها بغير فصل وفيه منع ان غايته افادة وجوب الفور اما شرطيته فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا
نزاع فيه وفي كثير من الاخبار تعبير فعرفها سنة وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله صلى الله عليه وآله لمن سئل
عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي يعرفها سنة
فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله **قوله** وهي امانة في يد الملتقط مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فتلف من
المالك وزيادتها المتصلة كانت الزيادة او منفصلة وبعد التعريف يضمن ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة من احكام
اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك لها قبل التعريف لانه حينئذ غاصب
لوضعه يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة هو لكونه نائبا الى المالك بحفظ ماله وحراسته والا
على المحسن وهذا غير آت في نادي الخيانة بالتملك على غير وجه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها مختلف في الامانة والضمان بحسب
قصود الملتقط وان له احوالا احدها ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها

حولا على الحكم السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كامر وكذا من احد التملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم ووجب عليه التعريف
يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ ولم يسر الضمان حينئذ وان ابتدا بالتعريف تملكت في سببه لتحقق العدوان فلا يزول الا بتقبيض
المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي براءته بالدفع
الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها
ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما
الاول لو كان عزم التملك مطردا وان لم يحصل حقيقته لانه صار حينئذ كالمستام شبه السائم وان لم يملك فالمعتمد هنا الا ان قلنا
ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا بتملكها بعدها تم فلا اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة
والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت ولانه اخذ مال الغير بغير رضاه
يقتضي الضمان ولا يعود الامانة بتجدد نيتها كالسابق اذا تقرر ذلك فلا يخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء
كانت امانة ام مضمونة فنماؤها للمالك متصلة كانت كالسمن ام منفصلة كالولد وبعد ذلك يتبع العين مطلقا على الاقوى
لان الملتقط اذا تحقق ملك العين فمقتضى التبعية ان يتحقق ملك النماء الا ان الشرع لا يدل على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد
الالتقاط وان كان التعريف شرطا فيه وحدوث النماء بعد الاستحقاق فيتبع النفي ولا يشترط التملك حول بانفراده او اكمل حول
الاصل ووجه العدم انفراد النماء بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام
الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كالعين **قوله** ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وكان له
بالمثل او القيمة ان لم يكن مثلية ولو رد الملتقط العين جاز وله النماء المنفصل ولو طلب بعد التملك فاراد ردها مع الارش
جاز وفيه اشكال لان الحق تعلق بغير العين فلم يلزمه اخذها معيبة اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فله حالات احدها ان
يكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخييره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله الثاني
لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين لانها ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول
اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة فكانت اقرب الى حقيقة الحق الواجب
والعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول دلالة ظاهر النصوص عليه بل في بعضها تصريح به كقوله
في حديث الحلبي يعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى عرفها سنة فان لم
يعرف فاستمتع بها ولكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام فعرفها سنة فان جاء
طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار
ظهور المالك بدفع اليه مع احتمال غير الخبر الثاني انه ان جاء قبل التملك ولا ينافي وجوب رد الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا ينزل بظهور المالك
ولم يترتب عليه ومن ثم ترتيبه ان كان المشهور خلافه الحالة الثانية ان يجده معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان

قلت بعدم رجوع المالك بالعين ليرجع بها بطريق اولى لان قلنا بالرجوع ففي وجوب حق المالك بها وجهان من كون العين باقية
وما فات منها بالعيب تخير بالارش فيكون اقرب الى الفسخ من الحقيقة ولصدق وجود الطالب مع ثبات [illegible] من وجود ما سبق [illegible]
ماله عوضا فيتخير بين البدل واخذها مع الارش اللول الاقوى قوله اذا التقط العبد ولم يعلم المولى عرف حولا ثم ملكها تعلق الضمان
برقبته يتبع بذلك اذا اعتق كالعوض الفاسد والمروض كون الالتقاط بغير اذن المولى سواء اجزنا بالتقطه ام لا فانه اذا عرف
حولا لم يجز له التملك وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فاذا تملكها مع هذا التقدير او مطلقا حيث منعنا من لقطته تعلق
الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كالو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا وفي تعليق الضمان برقبته ثم ترتيب الحكم
بانه يتبع به اذا اعتق يتلف لان التعلق بالرقبة يقتضي ان يؤخذ منها كالجناية وغيرها ما سبق نظايره كثير وانما يلزم الاتباع
اذا اعتق التعلق بذمته قوله ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينتزعها ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا وفيه تردد والمروض
ايضا كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في يده والى ان يعرفها ثم يتملك به احد الامور الثلثة كما
تقدم وان تركها ويتولى هو التعريف وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لان يده كيده فتركها مع عدم امانته يكون تفريطا
في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده ولا لان العبد ذمة والحال انه لم ياذن له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كالو رأى عبده يتلف مالا
فلم يمنعه فانه لا يضمنه فان اوجبنا عليه انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان اجزناه احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان
مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن ح بالتقصير في الانتزاع وقال في الدروس انه لو كان غير مميز اتجه ضمان السيد
وكانه نزل لعبد المميز منزلة ذاته حيث يجب ضمانه من اتلاف مال الغير والا لكان الدليل المذكور واردا فانه لا يجب على
المولى انتزاع مال الغير من يد عبده قوله ولو عرفها العبد ملكها المولى ان شاء وضمن ولو تبرع المولى لزمه التعريف
وله التملك بعد الحول او الصدقة مع الضمان او ابقاؤها امانة ط اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه قيم المولى بين ان
يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خاينا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول يملكها المولى بعد الحول او قبل
قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنايب مع احتمال قبول قوله
مطلقا لانه ملتقط حقيقة اذ هو الغرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة مال التقطها وتخير بين الثلاثة
ما شاء من الامور الثلثة قوله لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك
غالبا اشترط ان يصف وكاها وعفاصها ووزنها وعددها فان تبرع الملتقط بالتسليم لم يمنع وان امتنع لم يجبر من احكام اللقطة
ردعينها او بدلها عند ظهور مالكها اذا جاء من يدعيها نظران اقام البينة على انه له اودعها لم يدفع اليه الا ان حمل الملتقط انه
فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظران لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه ان لم يجب
اقامة البينة وان غلب لتوغله في الوصف بما لا يطلع عليه المالك غالبا كوصف وكاها وهو الخيط الذي يربط به وعفاصها وهو
وعاؤها ففي الاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب الا باقامة البينة على اللقطة قد يعسر فقد وردت عنه صلعم انه قال فان جاء طالبها فعرف عفاصها

منه
وعددها فادفعها اليه وانما لم يجب لانه مدع فيحتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على جواز الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز الدفع
اليه بالوصف مطلقا الوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والواصف ليس مالكا شرعا والظاهر ان شهادة العدلين كالوصف ان لم يكن
اقوى قوله لو دفعها بالوصف ثم اقام اخر البينة بها انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة الاخذ بالعوض لفساد القبض في
مطالبة الملتقط فكان الحيلولة لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ ما لم يكن اعترف له بالملك ولو طالب الاخذ لم يرجع على الملتقط اذا
دفع اللقطة الى الواصف ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية بنفسه
وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط او الواصف اما الاول فلانه مؤتمن على مالكها وحال بينه
وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال الغير فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده والثاني ظالم له فلا يرجع
على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يعترف له بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم
بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في التذكرة لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانه ماخوذ منه على سبيل القهر فلم يضمنها كالو اخذها
غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبنا فلا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه
فرعوا ما ذكره في التذكرة فنقله كذلك وهو لا يتم عندنا قوله لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام الاخر بينة بها ايضا
فان لم يكن ترجيح اقرع بينهما فان خرجت الثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفعها بحكم
الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضمن اذا اقام المدعي عليها بينة دفعت اليه بعينها ثم اتى آخر ببينة بانها له فقد تعارضت البينات
فان كانت احديهما اعدل قدمت وان تساويا فيعدد الشهود كانت احديهما ازيد قدمت ايضا فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما
لاستوائهما والاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين احلف الاخر فان امتنعا قسمت نصفين بينهما قاعدة تعارض الخارجين فان كان
الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه على مقتضى التقديم فان وجد
باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبراءته بما حكم الحاكم
عليه بدفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط والاول فلا استقرار لتلفها في يده
وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظايف الحاكم قوله لو اقام الملتقط البينة
بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته ليتعين بالدفع الى الاول
ويرجع الملتقط على الاول ليتحقق بطلان الحكم بما تقدم حكمه اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها او بعده ومع اختياره
دفع العين او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تملكها والعين او هي باقية ولم يوجب بدلها فدفع العوض الى الاول ثم اقام
الاخر بينة وترجحت بينته على بينة الاول او كان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه
الملتقط الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام بالبينة لان المدفوع ليس عين حق
المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع

به عليه وان اعترف له بالملك لاجل البينة ليبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة لم يرجع عليه لاعترافه
بالظلم من الثاني كتاب الزايف وهو جمع فريضة بمعنى مفروضة
من الفرض المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها
اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرايض من الوجوب واللزوم ومنه قوله فرض الله اي اوجب والنم عاقر فرض منه
وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقتطاع لان الفريضة سهام محدودة
مقدرة ولا يجاز ذلك جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية فقد قال في الصحاح والفرض العطية الموسومة يقال ما اصبت منه
فرضا ولا قرضا وفرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل
ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء استعارة وحقيقته قطع شي من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحكم النفقة وقولهم اذا فرض
لهن فريضة والمواريث اعم من الفرايض ان اريد بها السهام المقدرة لان المواريث يطلق على مطلق المستحق بالارث سواء
كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرايض ما يشمل غير المقدرة تساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار
وفيها عن ابن مسعود رض ان النبي صلعم قال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى
الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلعم تعلموا الفرايض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع من امتي وقد اختلفوا
في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه لانا لا يجب علينا الا اتباع النبي صلعم فيعتقد انها نصف العلم ولا يتوقف في جهة كانت نصفا
سواء عقلنا ام لا وقال بعضهم التاويل اولى ثم ذكر فيه وجوها اكثرها مستبعد الاول اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات
بخلاف ساير العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف بخلاف ما يتعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت ليلحق
بعلم الفرايض في تدوين العلم غالبا ولان الوصايا ليست لازمة ب اختصاصه باحد سببي الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وثاني
العلوم يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الهبة والوصية لو لم يكن سببا اصلا واحد هذين السببين نصف ج ان العلم
قسمان قسم النقص والات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرايض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما ولا يخفى ضعفه
د انه يتضمن العلم الاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح ساير مسايله بخلاف باقي العلوم واحد المطلبين نصف بحسب ما وفيه ان بعض العلوم اكثر
مشقة ه انه يضعف باب الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرايض بثواب عشرة من غيره الخبر وذلك من التكلفات في الجواب عن وجه
الحكمة في ذلك واعلم ان القرآن الكريم اشتمل على آيات من احكام الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والاية التي يليها وآية الكلالة ولم يشمل الآيات
على جميع الفرايض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة رض في حكم سائر حدوده منصوصا واكثر اختلافهم في ذلك من حيث
ان مسايل الفرايض غير مبنية على اصول معقولة والاهل البيت عم في الفرايض اصول خاصة واكثر اصولهم وامهات مسائلهم العول والتعصيب فيتبعها
بما هو الفرق المشهورة الان وان كان لم فيها ما يوافق من غيرها واهل البيت ادرى بما في بيت النبي صلعم قوله في موجبات الارث وهي
اما نسب او سبب المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب وغيره وحيث اطلق السبب على سبب خاص وهو

ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون واطلاق السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب اتصال
احد الشخصين بالاخر بالولادة او بانتهاء احدهما الى الاخر او بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية او الولاء قوله والنسب
ثلث الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا الثانية الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا الثالثة الاخوال والاعمام
لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يقدم فيها الاقرب على الابعد فان كان الآباء والاولاد يقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون
مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة وكذا القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب مع
البعيد فتتعدد على هذا المراتب وانما اعتبروا المراتب ثلاثا مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد
من غير صنفه فكان الابعد وارثا مع مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع
من يتوقف غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه الواسطة مثلا اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكونون بالنسبة
اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد الا ان اولاد الاولاد يشاركون الاباء وبين الاولاد وفي المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى
تا خروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة
فيرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ويساوي المساوي في قوة المساوي وبهذه النكتة تتخلف في الاعمام والاخوال
لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اعمام ابي الميت وهكذا وكان عليه
ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة لانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم بخلاف اولاد الاولاد فقد يدخلون
في اسم الاولاد فكان الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى والكل
منه الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ
مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان الاقرب ان يتقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى
او بواسطة واحدة فهو الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاولاد والآباء وفي حق الاخوة والاجداد الدنيا
وفي حق الاخوال والاعمام ويتخلف في حق اولاد الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة
المنزلة فيحتاج ادراجهم في المرتبة الى ضرب من التكلف كما لا يخفى قوله الى لاولى ثلث مراتب هو بفتح الواو واصله القرب
والدنو والمراد هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية قوله ومنهم الوارث فمنهم
من يرث الا بالفرض وهو الام من بين الانساب الاعلى الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الانا درا ومنهم من يرث
تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت او البنات والاخت او الاخوات وكلالة الام ومن عدا هؤلاء لا يرث
الا بالقرابة المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا في كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا او
حكم بارثه جملة كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد جعل
منهم في حالة التركة كما ذكر وكارث الاعمام والاخوال الداخلين فيه لعموم انه اولى الارحام والقسم الاول هو الذي يرث بالفرض

في الجملة فتحت اصناف احدها الابوان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم قال ولهن الربع
مما تركتم الآية والثالث البنت والبنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت ~~اثنتين فلهما الثلثان~~ واحدة
فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله
اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الاب
ومن ذكر على بعض الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حالة وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول
ان لم يكن هناك رد بان كان مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا او معهما الاب وكالزوجين الا على وجه نادر اراد المص
بالوجه النادر ان لا يخلف الا الزوجين من الوراث الا الامام فقيل ان الباقي من فرض الوراث منهما يرد عليه وهو اما
قول نادر وشاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سياتي التنبيه عليه واما القول بالرد على الزوج
فهو قول مشهور لا ينسب الى الندرة فكان الندور راجعا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما
خاصة واما الندور بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوراث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول
بالرد في الجملة ليس نادرا والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع
غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض للام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرض
فكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثانية فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فرضت هذه الفروض عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين واحدهما
لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض مختصا بالبنات على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات
يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من الوجه في نظيره والثالث ذو الفرض
على تقدير الرد عليه قوله فان كان مع الوارث لا فرض له ولم يشاركه اخر فالمال له مناسبا كان او مسابيا وان شاركه من لا
فرض له فالمال لهما فان اختلفت الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال والاخوال مع العم او الاعمام هذه
قاعدة اجمالية في بيان ما يستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث ان لم يكن ذا فرض فالمال له ان اتحد وان كان
ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفروض بحسبه ان فقد غيره في طبقته وكانت وصلتهم
متساوية وان اختلفت فان لم يكن احدهما مانعا من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احدهما اقوى منعت الاخرى كاخوة الابو

مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت والبنات والاخت للاب او الاخوات
وكلما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقي بعد الفرض للاخر والامثلة واضحة وقد ذكر المص اكثرها قوله ولا يرد على الزوجة مطلقا
اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث غيرها عدا الامام وعدمه قوله ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام
فحينئذ يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسألة واصحها وسياتي تحقيق
الحال ان شاء الله تعالى ما لم يكن حاجب للام او يفيد زيادة في الوصلة مثال الحاجب كابوين مع اخوة يحجبون
الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد يختص ~~بزيادة الوصلة~~ بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد على السدس ومثال
زيادة الوصلة ان يجتمع كلالة الام مع اخت الابوين فان الرد يختص بها لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة التقرب بالاب
وهذا مبني على ما اختاره المص من انه لا تجتمع في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث
كانت في احدهما من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يصح التقييد عنده بزيادة الوصلة لعدم
تحققها وانما مستنده النص والنص كما سياتي مثال الاول وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا
فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح ومثال
الثاني ابوان وبنت واخوة وهو زيادة التركة عن سهام ذوي الفروض مع وجود الحاجب للام فان للابوين السدسين
وللبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن
اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو قال مع الاخوة او بدونهم شمل الامرين لان زيادة الفريضة
على السهام يوجب الرد على ذوي الفروض اما الجميع مع عدم الحاجب او البعض معه قوله في موانع الارث وهي ثلثة
الكفر والقتل والرق حصر الموانع في ثلثة جعلي واختار الثلثة لكونها اظهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها
في آخر المقدمة وباقي الموانع مذكور في تصانيف الفقه وقد جمعها في الدروس عشرين مانعا وفي كثير منها كلام قوله والكفر
المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمت الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر مسلما ولقوله
لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قيل المراد العلو من جهة الارث وقيل مطلق ولقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا لما انقطعت الرقية الولاية
قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرثه منه ولا اختلاف في ذلك على النص الصحيح وما الاجماع واختلفوا في العكس فذهب
وجماعة من خالفنا على انه لا ميراث بينهما بمعنى ان المسلم لا يرث الكافر واكثر المخالفين لا يمنعه ايضا في الادلة السابقة ما ينبه
على مطلوبنا وروى الاصحاب عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال بينهم ولا يرثونا ان الاسلام لا يزيده الا عزا في حقه وعن الباقر عليه السلام قال لا يرث
اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال
نعم ولا يرث المشرك المسلم واخبارهم في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان

قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كونه مستحلا كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء انتحل دينا كالكتابي
ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة قوله ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم من الاخبار
ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث
من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي ثبوته من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب صريحا في رواية ابي العباس
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث
المسلم ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب هذا
الحكم المشهور بين الاصحاب بل كانه لا خلاف فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن فيه حسن الا ان يجعل المدرك الاجماع قوله ولو كان الميت
مرتدا ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم في رواية يرثه الكافر وهي شاذة هذه الرواية رواها ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي
عبد الله عليه السلام في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومقتضاها كون الارتداد عن ملة وهو
بعضونها افتى الصدوق في المقنع ورواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام وقال ابان بن
نظر والاشهر اختصاص ارثه بالمسلمين قوله ولو كان للمسلم وراث كفار لم يرثوه وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم يدل على ذلك رواية
منها صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمون فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه
اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في
الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب
فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله فاذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان
كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك بين كون
الموروث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير حسنة عبد الله
بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرهما من الاخبار ولا
فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة خلافا لابن الجنيد حيث حكم بانه شارك مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو
قسم البعض ورث ما لا يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى قوله
اما لو لم يكن له وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام لرواية ابي بصير وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت
مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد ووجه اختاره المص رحمه الله من اولوية
المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام
وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ في المبسوط ووجهه غير واضح ووجه الاخير ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه كغيره

من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص رحمه الله عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد قوله ولو كان الوارث زوجا او زوجة
كافرا فان اسلم احدهما فضل عن نصيب الزوجة وفيه اشكال من عدم امكان القسمة ولو قيل يشارك مع الزوجة دون
الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل فلا يتعدد في فريضته قسمة ينكشف
كبنت مسلم وابن كافر او اخت مسلمة واخ كافر الحكم المبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد مطلقا
او يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما المسلم مطلقا وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام
شريكهما فيعتبر اسلامه قبل قسمة الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة دونه وللشيخ في النهاية وتلميذه القاضي قول بالرد
على الزوج ومع ذلك يشاركه المسلم ونصره المص رحمه الله في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يحضر
للميت وارث محقق والمقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ومنع الرد والارث
وبان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج فيجري في الرد
مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل
لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر بالوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه والقائل على تقدير القول
بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث ووقت الحكم بالارث
قبل الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان حتى به الوارث الجميع بالفرض فالحق ما قالوه وان حتى به الوارث مطلقا
فالحق المنع لا لاتفاق الدليل في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها
والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث الجميع بالفرض والرد
والوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي مناط الشركة ولا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة
لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد وما اشار المص رحمه الله بقوله كبنت مسلمة واب كافر واخت واخ كافر على ان الحكم بالرد هنا
لو منع لمنع في البنت الواحدة والاخت فانهما يستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك
فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بانهم بخلاف الزوج لعدم الامرين فيه فيه
التقرير القول بالرد عليه سواء كان من اولي الارحام او لا فان كان الارث بالرد موروثا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما قوله
اذا كان احد ابوي الطفل مسلما حكم باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل ولو بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه ولو اصر كان
مرتدا لما كان الارتداد يتحقق بالخروج من الاسلام وكان الاسلام شرطا يتحقق تارة بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام
بالاستقلال واضحا نبه على القسم الثاني منه والتبعية في الاسلام تثبت من جهات احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يتحقق من وجهين
احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد لانه تولد من مسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق
ثم يسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال ايضا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان

اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا فاذا احكم بتبعية فبلغ ولحقت عمن عنه الكفر مرتد والثانية من جهات التبعية تبعية
الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيها في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه لو جبا يجتمع احكام المسلم
من التوارث وهو المقصود بالبحث هنا وغيره قوله لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ
ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية
مالك بن اعين وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثا ومنع الاولاد وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى
ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق فلو حكم بتبعية الولد لابويه في الكفر كما تبعهما في الاسلام
وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبلها شارك او انفرد ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص
الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذله ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم
كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في
الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة
الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي
جعفر ع قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم
ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار
مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا
قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا
على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك
وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد وعلى طرق ... ثلثه منها المصنف رحمه الله في النكت اولها ان المانع من
الارث هنا الكفر وهو منتف في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة وهو يضعف بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام
هنا متحقق سلمنا لكن يمنع من عدم كفر الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان
الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاما مجازيا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير فكان قائما مقام اسلام
الكبير لا في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر ويضعف بان الاسلام المجازي لا يعارض
الحقيقي والمفروض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال
لم يقسم حتى بلغوا واسلموا فسبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم
لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن
هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاعتبار من قبل المسكوت خلاف الظاهر بل الصريح ورابعها وهو الذي اختاره العلامة

في المختلف حملها على الاستحباب وهذا اولى واقوى وآخرون نظروا واحكموا الى ذي القرابة المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتأخرين لمنافاتها للاصول
والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف والشهيد في الدروس والشرح وغيرهما لان مالك
بن اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب في امرها واتجه القول باطراحها
او حملها على الاستحباب قوله المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل
الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة الدالة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل و
لم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذي لا يخرجها عن سمت الاسلام وقبيل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه ايضا بان
المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم اسم واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تعدد مذاهبهم امر واحد وهو الشرك
بالله تعدد بهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والنار مأواهم فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى
لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وخالف في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار
ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال ايضا المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع
من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا قوله يقسم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين
زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او بقي ولا يستتاب والمرأة لا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم
تركتها حتى تموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم بين ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل انما يحتاج الى ... وقد
جيء بحثه في باب آخر والمراد بكونه لا يستتاب ان يقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
ع قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت امرأته ويقسم ما ترك على
ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا
فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق وللجمع بين الادلة الدالة على
قبولها مطلقا وعدمه هنا والحكم في الفطري مختص بالرجل اما المرأة فتستتاب ويقبل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس ويضيق
عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستمر في الحبس في اسوأ الاحوال الى ان تتوب او تموت
روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق ع وغيره قوله ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا يقسم
ماله حتى يقتل او يموت وتعتد زوجته اه ذكر المرتد عن ملة هنا عرضي لان قسمة ماله موقوفة على قتله او موته وغيره واما
ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسيأتي بحثه في بابه قوله واما القتل فيمنع القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما ولو
كان بحق لم يمنع ولو كان القتل خطأ ورث على الاشهر وخرج المفيد رحمه الله وجها آخر وهو المنع من الدية وهو حسن
والاول اشهر من الاسباب المانعة للميراث القتل فان القاتل لا ميراث له لقوله ص لا ميراث للقاتل وفي حديث آخر من
قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انا لو ورثنا القاتل لم يأمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت

المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق
لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتيل الصائل ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ ففي منعه مطلقا او عدمه
مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص رحمه الله وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن
سنان عن الصادق ع قال سألته عن رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثها وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولان الحكمة الباعثة
على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله ص في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث
للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وللخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال ~~عن رجل قتل ابيه~~
لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وثالثها انه يرث ما عدا الدية وهو قول اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع
وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة واكثر المتأخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث
تقدير كونه ... فلا يعقل ان يدفع اليه منها على تقدير كونه مخطئا العاقلة ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث لحاجب
الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل ولرواية محمد بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ص قال ترث المرأة
من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من
ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته وهي نص وذكر له وجهين غير مختص اجابا وفي كل واحد من دليل القولين نظر
اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول سلمنا انه يفيده عند بعضهم
لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عداه واما رواية الفضيل الدالة صريحا
ففيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان عن الفضيل
والآخر فيه محمد بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال وفي الثاني
المعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين
يتوقف على اثبات دليل من الجانبين يجمع بينهما وهو منتف على ما رأيت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد
محض ورواية محمد بن شعيب عامية قوله ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب لعموم
الادلة الشاملة لجميع من ذكره ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عادة المص التنبيه على خلاف العامة وقد يوجد في بعض
كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبها فيكون هنا تنبيها
على خلافه الا انهم صرحوا بان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط بحرمة الابوة
قوله ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث
من لا وارث له وهنا كذلك فالمراد ببيت المال حيث اطلق لكنه تجوز فيه والعامة جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال
المسلمين كما اطلقه المص رحمه الله قوله لو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولا يمنع من

الميراث جناية ابيه لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف ووجوده في الاب لا يصلح للمانعية في غيره اصلا ولانه رواه
زرارة اخرى قوله ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا وكان الميراث للامام لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل
والثاني بالكفر فلو اسلم الكافر قبل قسمة المقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطتين كما لا يمنع وجود الواحدة
للاصل قوله ولو اسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة اليه وفيه قول آخر هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث
الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام
وعدمه فعلى الاول والثالث المسلم بعد قتل مورثه على الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهاهنا وجود قوله
اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو هذا هو المشهور بين الاصحاب
وذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتأخرين والسند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام
انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية ويحتمل وذلك العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص
والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو له وجه وجيه الا ان صحة هذه الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع
عدم المعارض تعين العمل بها قوله الدية في حكم مال المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا فاخذت
الدية او خطأ الدية في حكم مال المقتول وان كان ثبوتها متأخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض النفس وهي
في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحها وفاء الدين ورد ما يقال بانه لا تصرف في الدين شيء لما اشرنا اليه
من تأخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو
شاذ ونبه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطأ والعمد اذا اتفقا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الدينين فان
العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطأ
وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا واراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه الى اخذ الدية
لتؤدي منه دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ ليس لهم
منعه حتى يضمن لهم الدين الا ان يضع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام والاظهر الاول قوله ويرث الدية
كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافا اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها
من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وابن ادريس في احد قوليه لعموم اولو الارحام فانه جمع
مضاف والثاني انه يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس في القول الآخر لصحيحة عبد
الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول
دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وزرارة
وعبيد بن زرارة عن الصادق ع وهذه الروايات دلت على عدم ارث الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانه عمم الحكم فيهم

لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال ولولاهم لحرمانه ليستلزم حرمانه وهذا القول اجود لصحيحة ابن
سنان وكونها خاصة والآية عامة ولو قيل تبقى الحكم فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب
بالاب وحده لاغير وهو قول الشيخ في موضع آخر من الخلاف والايرث احد ان وجبين القصاص ولو وقع التراضي بالدية ورثنا نصيبها
منها هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص ثبت للولي المتشفي ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية تجيء وامامع
التراضي بالدية فهي مال الجملة حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها **قوله** واما الرق فيمنع في الوارث
والموروث يمنع الرق في الوارث يعني ان الرق المانع ما تركه مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل منع النص
مانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه ولا يمكن القول بان يرث المملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك
لان المملوك لا يقبل الملك ولو قبله لزال عنه بغير سبب شرعي ولمانع الرق في جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا
ولكن لا يظهر للمنع ها هنا المقتضي صورة كان عدم ترك الميت مالا اصلا لا بعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك والوجه
انه ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال المالك عن رقبته كالاذ باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد
شيا والمدبر وام الولد فلا يورثون ولا يرثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن ولد حر تنفيل
عن المحجوم لورثته ويموت حرا وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو كان الوارث رقا فاوله ولد حرا منع الولد بن وان بعد وجود
المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس المانع منه وهو غير صالح لما يمنعه لان المانع هو الرقية في الوارث وهو
منتف كما في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر
قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابنه الحر **قوله** ولو كان الوارث اثنين فصاعدا اعتق المملوك
قبل القسمة شارك مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب لانه كان المستحق واحدا والبحث
هنا كالبحث في اسلام المقرب وقد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام من اعتق على ميراث قبل
ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له ومثله رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام **قوله** واذا لم يكن للميت
وارث سوى المملوك اشترى المملوك من التركة ثم اعتق واعطي بقية المال ويقهر المالك على بيعه هذا مذهب الاصحاب وردوا فيه
يستفيضه عن علي واهل بيته عليهم السلام ورواه العامة عن علي عليه السلام ايضا وعن ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن
والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير
ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي لها منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد
ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بحرية المال فان ما يقابل حرية الرق من الارث جزءا لما لاوارث
لو يبق الى الشراء والعتق الحكم فان تقدر وجب على غيره كتابة وهل يكفي شراؤه عن الاعتاق ام يتوقف على العتق بعده
وجهان وظاهر قوله واعتق هو الثاني ولانه الاصل وحيث يمنع المالك من بيعه دفع اليه قيمته السوقية لا ما زاد ان رضي

بالبيع بالازيد ويتولى ذلك مقام الشراء ثم يعتق **قوله** ولو قصر المال عن ثمنه قيل يفك بما وجد ويسعى في الباقي وقيل لا يفك
ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم
عن قيمته لم يفك وكان الميراث للامام موضع الوفاق على الشراء في الجملة بما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق فصاعدا كان متعددا
اما لو قصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد في التعدد ففي فكه ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور عدم الافتكاك المصنف والاكثر
لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب فيخرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة
فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسابه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله
الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره والعمل قبله وهو قول متجه وفي الخ انه ليس بعيدا من الصواب لان
الجزء يشارك في الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويقوى هذا القول فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالمنح
لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو كان المقرب الرقيق متعددا واستاوى الدرجة وقصرت التركة عن
الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا القول يشترى كل واحد بحسب سهمه على المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة لامكان عتق
القريب وامتثال الامر والتعيين رفع الاشتباه الحاصل من المتعدد ويرجح الخارج بمرجح والاشهر هو الذي تقتضيه اطلاق العبارة
لان المقدم الوارث هو المجموع وان التركة بقيمة الذي هو شرط وجوب الفك لكل واحد ويقوى الاشكال لو وفي نصيب
البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود
المقرب يرث على تقدير حريته ونصيبه بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم
عن قيمته يمكن يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته منهم من فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع
كالتعيين وهو الحيث يتم النصيب عن كل واحد فانه غير عن الامر **قوله** ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه
بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث منه ويحكم الارث الا كون كله المراد بانه يرث بقدر حريته ان يعتد لوانه كان حرا فاستحق على هذا التقدير
يكون له منه بنسبته ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له على تقدير حريته النصف
فيكون له نصفه ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات
ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما فيه من نصيب الحرية ليس لوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه وارث اقرب في الجملة ولو لم
يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الحر الرق يشترى الحر بما لو لم يخلف وارثا فيشترى الجز
الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه يشترى بعض المملوك لان شراءنا له موجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض
خلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا ثم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه
وجهان اصحهما ان ما جمعه ببعضه الحر يستحق على مالك الباقي هو الورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا
ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبعد تقسيم

الى الرق والحرية فيقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل
على الباقي وانما يظهر فائدة الارث النسبة حاز كل على تقدير ان يكون قد كسب جميع مالا ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون ما بينه
مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يورث ولا يورث بل يكون ما يملكه
الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم لا يرث ولا يورث والاصح الاول وقد روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد
يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلام انه يحجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** فمنها ما يرث للارث اجماعا في
الاولاد وقد تردد الظهور انهم يملكون وهل يملكون عدا الآباء والاولاد الاظهر لا وقيل يملك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة
والاول اولى وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص فقد اتفق منه على فك الابوين واختلف فيمن عداهم على اقوال
احدها المنع من عتق من عداهما ذهب الى ذلك سلار صريحا وابنا بابويه ظاهرا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها
اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين
وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو قول الشيخ في النهاية وظاهر
ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت وله ام
مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام دون غيرها
منها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها
رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات مولى لعلي بن الحسين فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له بنتان باليمامة مملوكتان
فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما دالتان على حكم الاولاد والاولى اجود وما في الباب سندا والثالث
شاهد وقد دل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات رجل وترك اباه وهو
مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشتري مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية
الله عليه السلام خوذكر مثل الاخ لكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاولى ارسال ودل على فك الزوجة صحيحة سليمان بن خالد
قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج
بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رده عليه دونها والشيخ رحمه الله في الاستبصار حمل رواية فك الزوج
على التبرع لان الامام يرد عليه فاضل نصيب الزوجة وانه جب عليه وفاء الربع بقيمتها او زيادة فيشتري ويعطى بقية الربع
وحيث كان فك الزوجة منصوصا صحيحا وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك وتحمل ما تقدم من النصوص
شاهدا وان ضعف طريقه فالقول بفك الجميع قوي **قوله** ام الولد لا يرث وكذا المدبر والمكاتب وارثا من مدبره وكذا
المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا عدم ارث الثلاثة من قرابتهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق والتغيير بالحرية
واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى وهو حاجب لها عن الارث لانها من مرتبته

الموت والمولود الميل وطيها القربتان واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الورثة
سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيختص ان كان اولى ويشارك
ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لا ينعتق بالموت فيبقى على الرقبة وكالا يرثون على هذه الحالة لا يكون لهم التحقق الوصف
وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** اللعان سبب لسقوط نسب الولد ثم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه الولد ولا
لا يرثه قد تقدم في باب اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد
واستثنى من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك وفي رواية
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى ان قال فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب
وفي تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب
فلا يعود وانما ورثه الولد بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها نفسها
لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب **قوله**
الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين وقت الحكم
وقيل يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي والاول اولى اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود
فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم حينئذ بموته ويرثه الاولى به حين الحكم بموته
وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة
ليست مقدرة عند الجمهور بل ربما اختلفت باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بماية وعشرين سنة والتقدير
الآكثرنا في زماننا بادر فان بلوغ العمر ماية سنة الآن على خلاف العادة وعلى الحكم عندهم في ذلك لا الامكان فانه يتحقق
بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله
وفي حق زوجته وغير ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بعدم
ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته او كونه مأسورا ولو كان فقده في عسكر قد شهدت
هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني
عليه السلام وقد سأله عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس يعرف للابن خبر فقال ينتظر به
غيبته عشر سنين ثم يشترى فقيل نصيبه من داره فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن زياد
وعمل المفيد رحمه الله بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته الملاء ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل على هذا
القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث
الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بالمال اقتسموه بينهم فان هو جاء ردوه عليه

وذهب المرتضى رضه الى انه يحبس مال الغايب سنين ويطلب عنها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته وهو قوي العضد وابو الصلاح الحلبي وقواه في الدروس لما اليه في الخ ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداده وجنسيتها بهذا الوجه عدة الوفاة ورويا سماعه عن ابي عبد الله عم قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلم المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلقها على ما لو لم يبحث عنه بما جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها قوله الحمل يورث بشرط انفصاله حيا فلو سقط لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه ولو سقط بجناية اعتبر بالحركة التي لا يصدر الا من حي دون التقلص الذي يحصل طبعا لا اختيارا الحق بموانع الارث كون الولد حملا فانه انما يرث بشرط الحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولد لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او ظنا بان ولده لاقصى مدة الحمل فادون ولم توطا في تلك المدة وطئا يصلح استناده اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا لكان لا حمل سواء كان تحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا او بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية او الورود يصرف الى ورثة الجنين لان ايجاب لا يتعين لتقدير الحيوة بل لدفع الجاني الحيوة مع تهيئ الجنين لها ولهذا تجب عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كالو خرج ميتا ولو مات عقيب الانفصال فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال وبالبكاء والعطاش والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على ان الحركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي يقع مثله للانضغاط ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرط ان لا يشترط استقرار حياته واستهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل من الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امراة ولها حامل وله اخوة فيترك الارث حتى يضع ثم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد ارجى نصيب ذكرين ليس وراءه يدفع فان انكشف الامر بخلاف ما قدرناه استدرك بالزيادة والنقصان قوله اذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت انما ينتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل منه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين لاستحالة بقاء ملك بلا مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل اليهم الملك اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب المصنف رحمه الله يتبع العين في تعلق الدين به وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا فعلى ما اخترناه يتبع الوارث

من التصرف في مال المرهون الا ان يوفي الدين منها او من غيرها او يجبر في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو تلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه فيحتمل تسلط الدين او الحاكم على ابطال بعض تصرفاته اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك قوله في الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من افرط ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسيأتي تفصيل الجميع قوله وضابطه مراعاة القرب فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا او مع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا او لو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد الولد مطلقا باجماع المسلمين قوله ويمنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة وبنيهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولادهم ولا يشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوج او الزوجة وهذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى فاولويته من غيره من الاخوة فمن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسيأتي البحث فيه قوله اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت او البنتين فصاعدا مع احد الابوين لان البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا يفي سهامهم بالفريضة فيرد الزايد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزايد مختصا بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعه ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر عم في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمي لهم فيرد عليهم بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم ولا اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة قوله وللزوج والزوجة ثلثة احوال الاولى ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن استحقاقهما الربع والثمن مع الولد هو مدلول الآية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واما تمام ولد الولد مقام الولد فهو حقيقة في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة فهنا يكون هو المستند قوله فللزوج النصف وللزوجة الربع ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت

على تقدير مشاركتها للولد وعدمه وان كانت العبارة يوهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجهود انما يكون بالعول حيث يضيق السهام عن الفريضة وهو لا يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذلك يعول على تقدير مشاركتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين سهامهما يستوعب الفريضة فمتى قول نصيب احد الزوجين بتمامه عندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على من يتقرب بالاب كالاختين في الاولى وعندهم يزاد القائل على الفريضة وتقسم كذلك وسيأتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد الاخبار كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في امراة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينتقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينتقص من الربع شيئا وحسنة ابن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكيرا يرويان عن ابي جعفر عم في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن له غير خمسة من اثني عشر وان كانت ابنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا يعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوة من الاب والام فاما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينتقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من الاخبار الكثيرة قوله ان لا يكن هناك وارث اصلا من مناسب ومسابب فالنصف للزوج والباقي رد عليه وللزوجة الربع وفي الباقي اقوال الكثر احدها يرد والآخر لا يرد والثالث يرد مع عدم الامام لا مع وجوده والحق انه لا يرد البحث هنا يتم في موضعين الاول في الرد على الزوج والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم ينقل المصنف رحمه الله فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فدعا بالجامعة فنظرنا فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحة ابيه قال اقرأني ابو عبد الله عم فرايض علي فاذا فيها الزوج يجوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امراة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد وليس من الحق لعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذا لم وارث سواه وهذا يدل على استضعاف الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة على الفريضة يقتضيه والاصل في الرد انه اولى للارحام والرحمية منتفية عن الزوج من حيث هو زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلم قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة والجواب ان يطعن في صحة الاخبار السابقة ولا كثرت لان محمد بن قيس وابا بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتهما بالاضافة الى غيرهما والشيخ رحمه الله جمع

بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخير فانه لا يعطى الزوج المال كله بالرد بل يعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطايفة المراد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيها اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض ولرواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عم عن امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام وهو او من حال المسئلة وعدم رواية محمد بن مروان عن الباقر عم في امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله ايضا في رجل مات وترك امراته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمراة هنا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة وروى في الصحاح قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امراة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح عليه السلم فكتب الي اعط المراة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها شاهدا ويحتاج الى الدليل مثبت الرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول ايضا بالحسنة الى علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر عم مولى لك اوصى الي بماية درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امراتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم فما الذي تامر في هذه الماية درهم فكتب انظران يدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع ويتصدق بالباقي على من يعرف ان له حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد في الشرح بانا منع كونها مكاتبة يدل على ان الماية له او بسبب الامام الصادق عم المنت ولعله علم بالحال وامر باعطاء الزوجين ما يدل على انه ارث لها وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لها على التفصيل الذي يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر عم انه قال في رجل مات وترك امراته قال المال لها قلت امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهره كون الحكم في حال حضور الامام لشدة موت الرجل والمراة حين سال الباقر عم فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى او يستدل بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول الا ان المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المراة اذا توفيت وخلفت زوجها لم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رحمه الله رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره وذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وفي النهاية انه قريب من الصواب واختاره نجيب الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة وما دل على عدمه على حال الحضور وهذا من اعمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما اختاره الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما

يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان تنزيل الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد [illegible]
لك ان يستدل على صدق ما ادعاه ابن ادريس من الجهد والزيادة وتمسك بان الخبر الصحيح دال على السؤال [illegible]
وترك امرأته لكن يحمل الجواب [illegible] الامام المتأخرة عن الجواب [illegible] هذا هو الذي يقتضي الجهد المذكور
واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب بالمخلف والاخبار متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينها [illegible]
خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر ايضا على ان الزوجة قريبة للزوج فيرث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية
محمد بن القسم بن فضيل عن ابي بصير قال سألت الرضا عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها

قوله واما حجب الاخوة فانهم يحجبون الام عما زاد عن السدس بشروط اربعة ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا وامرأتين او اربع نساء فحجبها من الثلث الى السدس بالاخوة المذكورة اذا كانوا ثلاثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد وانثيين وباربع اخوات فثابت بالسنة والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا على قول الاكثرين وشائع في القرآن وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلاثة فصاعدا [illegible] قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف ردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشار بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه قال لا يحجب الام من الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة اثنتين والانثيين بمنزلة واحد واعلم ان تعبيره بالرجلين والرجل والمرأتين [illegible] جرى على سبيل المثال [illegible] بالاخوين او الذكرين والاختين او البنتين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية [illegible]

واقع م

قوله ان لا يكونوا كفرة ولا رقا وهل يحجب القاتل فيه تردد والظاهر انه لا يحجب لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذلك روى الفضيل بن يسار عنه واما القاتل فالمشهور انه كذلك في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمصنف رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الآية وصدق الاخوة على القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بها قياسا لا نقول الاصحاب به والاجماع ممنوع فان الصدوقين وابن ابي عقيل قالوا يحجب القاتل [illegible] [illegible] قوله الثالث ان يكون الاب موجودا اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب

ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتأخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام قال الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو في موثقة زرارة ايضا ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفير على الاب [illegible] عيال الميت [illegible] بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق [illegible] زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس بطريق الفرض وانما ثبت لها الباقي [illegible] ويدل على هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل [illegible] ويمكن الجواب عن دلالة الآية بان سياقه يدل على ان حجب الاخوة [illegible] ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل [illegible] عن ابي عبد الله قال قلت له امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث ويسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس [illegible] الثلثين [illegible] السدس [illegible] حجب الاخوة الام مع عدم الاب [illegible] باجماع الطائفة [illegible] على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا [illegible] وحمل الشيخ [illegible] التقية [illegible]

قوله ان يكونوا للاب والام او للاب هذا الشرط ايضا موضع وفاق [illegible] زرارة [illegible] عن ابي عبد الله قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث [illegible] والمصنف رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر من عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال [illegible] قوله ولا يحجب اولاد الاخوة لعدم صدق كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل قوله وفي الخنثى [illegible] لاحتمال ان يكونوا اناثا [illegible] قوله السهام ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة [illegible] النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما [illegible] براسه [illegible] قوله فالنصف نصيب الزوج مع عدم

الولد وان نزل وسهم البنت والاخت للاب والام او الاخت للاب [illegible] النصف [illegible] وذكره الله في ثلاثة مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد كالولد هنا اجماعا [illegible]

ذكره م

[illegible] عدم الاشتراط نظرا الى عموم الآية والثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت للابوين او للاب قال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك [illegible] قوله والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع عدم الولد الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن [illegible] والثاني الزوجة [illegible] قوله والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد [illegible] قوله والثلثان سهم البنتين فصاعدا [illegible] فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان [illegible] مثل حظ الانثيين [illegible] الاجماع [illegible]

فان الواحدة [illegible] فلا يكون لها الثلثان [illegible] حال الاجتماع [illegible] ذلك في حال الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك [illegible] عليهما بالاجماع [illegible] قوله والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام [illegible] فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس [illegible] وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث [illegible] قوله والسدس سهم كل واحد من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب [illegible] ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع [illegible] ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد [illegible] فان كان له اخوة فلامه السدس [illegible] [illegible] وللاخ او الاخت فلكل واحد منهما السدس [illegible] الزوج والاب [illegible] الام والزوجة والبنات والاخوات [illegible] الذكر والانثى [illegible] [illegible] ومع الربع ومع الثمن [illegible] مع الثلث ومع السدس [illegible] الربع والثمن [illegible] الثلث مع السدس [illegible] السهام الستة [illegible]

من ضرب ستة وهي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن فرضا اجتماعه مع كل
واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس وهذه ست صور وكذا
يفرض الربع له ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد تعرض في الست الاول فيجتمع احدى عشر
صورة ثم يفرض الثمن كذلك ويتكرر منها اثنتان وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكره في السابقتين يبقى من صورة اربع
يضم الى ما تقدم يبلغ خمس عشرة ثم يفرض الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن
لذكر ذلك في الصور السابقة ويبقى ثلث يضم الى ما سبق يبلغ ثماني عشرة ثم يفرض الثلث ستة كذلك يتكرر منها اربع وهي اجتماعه
مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنتان ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه خمس ويبقى منه صورة واحدة وهي اجتماعه
مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يتحقق شرعا ومنها ما يمتنع للعول وعلى الممتنع ثمان صور واحدة
من الست الاول وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب والثنتان من
الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد فعدمه
او نصيب الزوج معه واثنتان من الفروض الثالثة وهي اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا
وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها او واحد من الفروض الرابعة
وهو اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول لعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لان البنتان والاختان كاسروا ثنتان من الفروض
الخامسة وهي اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي
من الصور ثلث عشرة فرضا واقع صحيح وقد اشار المصنف رحمه الله منها الى عشرة آ انها اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت
لاب ب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت ج اجتماعه مع الثمن وذلك كزوجة وبنت د اجتماعه مع الثلث كزوج
وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت للاب وكبنت وزوج ه اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبنت مع
الابوين وكاخت للاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الصور الست اجتماعه مع الثلثين وفيه العول و اجتماع الربع مع
الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين للاب ز اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ح اجتماعه
مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد ويبقى من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي
الربع مع النصف واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشار الى وجه امتناعه ط اجتماع الثمن مع الثلثين
وذلك في زوجة وابنتين لا غير ي اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وباقي صورة الاربع اثنتان
مكررتان وهي الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث يا اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين
فصاعدا للاب مع اخوة لام يب اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين للاب مع واحد من كلالة الام وباقي صوره الست
ثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما يج اجتماع الثلث مع السدس وذلك في الابوين مع الولد باقي صورة الخاصلة بالفرض

وبقيت صور الثلث الست وكلها ساقطة ثمة منها بالتكرار وواحدة بالامتناع وهي الثلث مع السدس منه

الربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واحترز المصنف بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس
تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس
وعلى التقديرين فهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول
فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله لا يثبت الميراث عندنا
بالتعصيب واذا ابقت الفريضة فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة فللام ثلث
الاصل وللزوج او الزوجة نصيبهما وللاب الباقي الى قوله وان كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل على ذي الفرض عدا
الزوج والزوجة مثل ابوين او احدهما وبنت واخ او عم التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بجميع التركة
كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخت او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة
العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتني معظم الفرايض واختلفت الشريعة المذهبين اختلافا
كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهبت الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي
على ذي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله
بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابرهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان
من الاحتجاج لمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر وبالغوا من الادلة بما يؤدي الى الملالة وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك
الى حرف واحد وهو انهم رووا عن النبي صلعم انه قال الحقوا الفرايض فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى حرف واحد وهو انهم
رووا عن ائمتهم عم كالباقر والصادق ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوي الفروض ثم ان كل
واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة حسن ذكرها تكثير الجدال حسب ما يخطر للفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان
التعصيب بوجوه آ قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او
كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه تعالى اوجب توريث جميع النساء من الاقربين فيبطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي مثله
بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى حكم في الآية بالنصيب لهن كما
حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء جاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الآية ان قيل الآية ليست على عمومها
يقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض
الصور كما هو مذهبنا في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن قلنا بل الآية دالة وليس مقتضاها توريث الابعد والقريب بل التوريث
من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يعني الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا
كان الاصل فيها العموم لم يكن الحكم بتوريث بعض النساء والاطراد مثله في الرجال ويزيد عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا
على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت ونحوها الآية الى ب قوله تعالى واولو الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام

ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا بموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث بانه اولى
الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان
البنت يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بواسطة الجد في بواسطة وهو بواسطتين
واولاده بوسائط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما اولا فللعموم
الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الآية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالهجرة اللذين
كانا ثابتين في صدر الاسلام والناسخ للشي يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت
رافعة له ومن هذا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلوة وغيرها او ان المراد بالارحام
المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله في كتاب الله مع انه لو سلم عدم شمولها للاثنين في الارث داخل في عمومها والاصل
التخصيص اما قوله في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله والتخصيص بما في سورة النساء لعدم المقتضي ج الاخبار التي
رووها عن النبي صم كقوله صم من ترك مالا فلاهله وقوله صم في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت وفي دلالة الثاني
على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فيقتضي الخبر توريثهن اجمع وهو خلاف مذهب القائلين
بالتعصيب د ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث آخر والمقتضي باطل والملازمة يظهر فيما لو
خلف الميت بنتين وابنا ابن وبنت ابن فلهم عندهم ما فضل من البنتين ولا شي لبنت الابن ولو تقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا
واما بيان بطلان التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث
الوارث مشروطا بوجود آخر بل المعلوم من دين النبي صم انه مع وجود الوارث الآخر اما ان يشاركه او يمنع احدهما الآخر فان قيل
انما كان كذلك لان العم اولى عصبة مع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على التشارك قلنا
حديث اولى عصبة تبين ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم
الذي هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون الابن كذلك ولا خلاف
هذا الالتزام توريث الابن بغير التعصيب حين شاركته اخته ان يقبل توريث البنت مع اخيها جاز من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر
مثل حظ الانثيين والابن جاز من خبر العصبة فلنا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص والآية عامة والعمل به يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى
عصبة ولا تشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر فيه ه ان الخبر
كما اشرنا اليه اولا والروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت عم وهي كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه
عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسال ابا عبد الله عم المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب و
العصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمن قال سالت ابا الحسن عم عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد
على الكتاب قلت نعم قال كان علي عم يعطي المال الاقرب فالاقرب قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عم كان يعطي
المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر الباقر عم كتاب الفرايض التي هي املاء رسول الله صم وخط

علي بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب
ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال
اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عم في رجل ترك
ابنته واخته لابيه وامه قال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شي وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها
فانه المعروف من فقه اهل البيت عم لا يمترون في بطلانه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه آ انه تعالى لو اراد
توريث البنات ونحوهن اكثر مما فرض لهن لفعل ذلك والتالي باطل فان الله تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على السهام
وبيان الملازمة انه تعالى ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب والام واشباههم فلولا قصر ذوي الفروض على فروضهم
لم يكن له في التنصيص على المقدار فايدة ب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد وجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع
بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخت والاخ ثمرة اصلا ج قوله تعالى واني
خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني وجه الاستدلال ان زكريا عم لما خاف ان ترث عصبته سال
الله تعالى ان يهب له ولدا ذكرا بدليل قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزية د وهو عمدتهم كما اشرنا اليه
سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي صم انه قال الحقوا الفرايض فما ابقت فلاولى عصبة
ذكر وفي خبر فلاولى رجل ذكر عصبة وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعيد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت
امرأته بابنتيه الى النبي صم وقالت يا رسول الله ان اباهما قتل يوم احد واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي صم سيقضي
الله في ذلك فانزل الله تعالى في ذلك يوصيكم الله في اولادكم الآية فدعا عمهما وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن
فما بقي فلك وهذا نص ايضا واجيب عن الوجه الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عليه
وكل من لا فرض له يعطى الجميع وهذا باطل اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز النقص عليه ولو كان الفرض مانعا من الزيادة لمنع من
النقص واذا جاز النقص فلا مانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة
على دليل اخر فان فيه ابطال الدليلين وحصول المطلوب لكل منهما واما ثانيا فلان هذه الآية معارضة بآية اولى الارحام
فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لدلالة آية اولي الارحام عليه وانما قلنا ذلك
لان الله تعالى لم يمنع في الآية من الرد والام يحصل النزاع وقد دلت آية اولي الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بقرب الرحم
والعمل بمضمون الآيتين اولى من اطراح احديهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لا بد من رد الفاضل
على شخص بدليل والا لادى الى التحكم وسيبطل الخبر المتضمن للدفع الى العصبة ان شاء الله واذا بطلا تعين الرد على
اولي الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذا الوجه يظهر الجواب عن الوجه الثاني لانه راجع الى ان الاختصاص بالاسم لما ذكر من

النصف فلا يرد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الآية على بطلان
التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما واذا ادى
الثاني الى الشي استحال حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مذهبكم وعن الوجه الثالث
بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل الانثى او الاعم بقرينة انه لما دخل على مريم وراى من بركاتها وكراماتها ما راى دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك
ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الآية تقتضي انه طلب امثال مريم فاعطاه الله افضل منها ولو سلم انه طلب الذكر فكونه
انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من اولي الارحام لان ميراث
العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقا مع ان طلب الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما يقتضي
عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا لان شريعتنا ناسخة للشرائع وما يوافق
منها ما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الآية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امراتي عاقرا انما تقتضي انها
ولدت ولدا لم يخف الموالي من ورائه اعم من كونه ذكرا وانثى لانها لو ولدت انثى لم تبق عاقرا واذا لم تبق عاقرا لم يخف الموالي فظهر
ان الانثى يمنع الموالي وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي هنا انكره الاول وهو مقتضى رده
عند اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا بشر بن هارون قال حدثنا الحميدي
قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قاربة بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث
يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم
قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قاربة بن
مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان المروي حسن
هذا الحديث اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم
حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه من صور كثيرة منها
ما لو خلف الميت بنتا واخا واختا فمقتضاه ان الاخ يستقل ويحرم الاخت وهم يقسمون الثاني من فرض البنت بينهما اثلاثا
ومنها لو خلف بنتا واختا وعما وهو يقتضي ايضا توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة
لاب ومقتضاه توريث الزائد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة
الى غير ذلك من الامثلة وللاعتراض بالالزام فلا يصح عدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس بانه تكملة الثلثين
اللذين فرضهما الله تعالى للبنتين وصدق اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن وان ذلك لو تم لزم تساويهما فيه وهم لا يقولون به
وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين ان جعلت ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل في الآية

ولم يشاركها في الثلثين واما الجزء الثاني فرواته مطعون فيهم عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم فلا نطيل والاول الخبر على ما
ذكره بعضهم ومعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه وانه صلى الله عليه وآله ورث بنت حمزة جميع ماله وعدم تسليم النقل مشترك وقد الزم
اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هنا قوله العول عندنا باطل لاستحالة
ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يفي به ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة فيكون النقص داخلا على الاب او البنت او البنتين
او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت او الاخوات دون من يتقرب بالام مثل زوج وابوين وبنت او زوج واحد
الابوين وبنتين فصاعدا او الزوجة والابوين وبنتين او زوج مع كلالة الام واختين او اخوات للاب والام او للاب المراد بالعول
ان تزاد الفريضة لتقصر عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة ماخوذ من العول وهو الزيادة يقال عالت الفريضة اذا ارتفعت
او من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها بالجور على
اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع
الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة من ستة
ولهما الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم اخت اخرى للام او الى عشرة
كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسألة فذهب الجمهور الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها وقسم الفريضة
عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسألة وقع فيها العول
في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امراة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين
الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاشار اكثرهم بالعول
ثم اظهر ابن عباس بعد الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية على عدمه وان الزوجين ياخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص
على البنات ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين عليه السلام وان كان الجمهور ينقلون عنه
خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق عليهما السلام ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين
على مدعاه ادلة من شاء ذكرها فليراجع ما التاليفات المطولة في هذا الشان وقد استدلوا عليه بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه آ انه يستحيل
ان يجعل الله تعالى لمال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد
قد تبين في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا
فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة
اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا وكذلك الثمانية للبنتين
ليست ثلثين بل ثلث وخمس وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني
فلان الله تعالى سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا نعني بالاغراء الا ذلك ج ان

كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم فكذا التالي والملازمة يظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين
وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فان الموضعين يعطي الابن والاخ الباقي وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا
فهي تاخذ اكثر من الذكر قطعا وبيان حقية المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث وللرجال على النساء وقال وللرجال
عليهن درجة وللخصم الزام فيما لو خلفت المراة زوجا وابوين ان يعطي الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث
وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فالالزام انك مثلها لتصريح القرآن فيما لا
يليق بمثلها واما المنقول فهو وجوه منها من طرق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث
بن ابي سليمان عن ابي عمر العبدي عن علي عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم
ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف
ولا ينقص عن الربع ولا يزاد المراة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة
من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدم
يقسم على من حضر الميراث والدلالة من هذا الحديث في قوله لا ينقص عن الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس وعلى
قولهم فيحصل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصره الثلثين والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يصح الا في ستة
وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يعترض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول عنده
ومنه ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني
علي بن محمد الحصيني قال حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعيد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن
عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا
جعل في مال نصفا وثلثا وربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن
اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال
والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه
من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر واي اولها قدم وايها اخر
فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها
لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء
والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها
عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن
الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا

فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هبته والله وكان
امرا مهابا قال الزهري والله لولا ان تقدمه امام عدل كان امره على الورع امضى امرا فحكم به وامضاه لما اختلف على ابن
عباس اثنان وقوله هنا وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمه الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يتفق اذ لا بد ان يفضل
لهم شيء وروي ايضا عن ابن عباس رحمه الله انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما
من طرق الخاصة عن علي واهل بيته عليهم السلام في انكار العول فكثيرة يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين
عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة وروي عن ابن عباس رضي الله
عنه ما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح والفضل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال السهام لا تعول
وعن علي بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان السهام لا تعول ولا يكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه
اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول فمن وجوه آ ان النقص
لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل فعلى الجميع واما عندنا فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض
ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل ب ان التسقيط المتصور في الوصية للجماعة كالواوصي لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة واجبه
ولبكر بالف ولم يخلف سوى الف فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة وهذا الفرض من الوصية
وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصفها لاخر وبثلثها لثالث على طريق العول فانه يلتزم بالتحاص
بالعول ج ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن ديونهم بالحصص فكذلك الوارث والجامع الاستحقاق للمال د الفرق بان لكل واحد
من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجري مجرى
المعين واما الثاني فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه
وزوجته فقال علي عليه السلام صار ثمن المراة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو يخالف ما نقلتموه عن علي عليه السلام من انكاره واجيب عن الاول
بمنع عدم الترجيح بل النقص المدخل اختصاصه بالنقص فان المرجح الاجماع على نقصهم فثبت قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من
عداه فيكون المجمع عليه اولى بدخول النقص عليه لان الاصل في حق الجميع ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب
فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل وهو جوابنا رد في فيما ذكره من الفرض الذي يعانيهم عليه في الوصية وهو تصريح
الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد اسر بالالتزام هنا بالعول ولو
قدر انه امر به في الفرائض لصرنا اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس غير المامور به على المامور به وعن الثالث بالفرق بين
الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وخمسمائة ومائة دفعة في مال واحد ولا يعد ذلك عالا بخلاف اجتماع ثلثين و
نصف في مال واحد فلا يقاس المستحيل على غيره ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل الجميع فاذا امرض
تعين المال لكان تعلق استحقاق لا على الانحصار فلا يكون عالا ولهذا لا يعد اخذ احد من الديان قسطه استيفاء لجميع حقه بل لبعضه خلاف

الارث ولو فرض قدره المديون ... الدين ... [illegible] ... ومع موته يبقى الباقي

في ذمته ... [illegible] ... الرواية ... [illegible]

هذا الراوي قال ابو طالب الانباري قال حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجرجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى

بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن

الخطاب ... [illegible] ... الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن وقال

[illegible]

قوله ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية
شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان مدلول كل واحدة من الروايات اعم من المدعى به الاصحاب والاقتصار
مع الاربعة لا يخلو من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع لا الاخبار وفيه ان
الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند ههنا ظاهر في الحبوة وهو الولد الذكر او اكبر الذكور ان
تعدد واما اعتبار الاكثر فاكثر الروايات ناطقة به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي المشاركة
في اصل الفعل لكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء انه الابن فيشمل المتحد ويحمل على الاكثر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد
وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس له ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فانه يشمل الواحد ولو تعدد الاكثر اشتركوا في الحبوة
فيقسم بينهم صرح به الشيخ في المبسوط وجماعة وشرط ابن حمزة فقد آخر في سنه فاسقط الحبوة هنا وهو ضعيف وفي اشتراط
بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما
وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكر
بدونه ومن تحققه في نفس الامر ان انفصل حيا بعد ذلك كما لو لم يكن له ولد ظاهرا ثم ثبت بعد ذلك ومن ثم عزل له نصيب من
الميراث قوله ويقضي هذا الولد ما فات عن والده من صلوة وصيام النصوص الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق
الحبوة بحيث يحصل عوضا عنه وقيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين ويظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء
او كان مكلفا ولم يترك حبوة فعلى ما اخترناه لا يلازم بينهما فيثبت كل اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة وينتفي
كل منهما عن الآخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذر وغيره وربما قيل
باختصاص الحكم بما فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا ينافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة الحبوة فالمراد بثياب بدنه
ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم يكن كذلك اذا اعدها وكذا السراويل
دون شد الوسط والخف وما في معناه وكذا لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد تردد اظهره دخوله لدخوله في اسم الكسوة المذكورة في
بعض الاخبار وقد صرحوا بعدم اخراج القلنسوة من الكسوة مع كونها معتبرة في الكسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان بلفظ
الجمع كالثياب يدخل الجميع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف يتناول واحدا ان تعدد فيه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه
فان تساوت النسبة ففي تخيير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان من
تبعيتها لها عرفا وخروجها عن حقيقتها والاول قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث
للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث والارث مع الاستغراق الان يفك الحبوة فيتبعها ويرثه
الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلة منها بالنسبة وجهان
اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان آتيان في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة

خارجة من الحبوة فلا منع كما لو كانت الوصية بعين من غيرها ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها يتوقف على اجازة المحبو
فيما زاد على تقديره وبدونه تماما للثلث وبقي من احكامها مباحث حررتها في رسالة مفردة من اراد يقف عليها ان شاء الله قوله ومن شرط
اختصاصه ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي على قول مشهور اشار بالوصول الى الشهرة لخلو النصوص من اشتراطه وعموم الادلة ينفيه
ووجه الاول اشكال ان السفيه لا يمنع الاستحقاق والاولى وجوب الاقتصار في [illegible] التكليف [illegible] في ثبوت الحكم فيه
فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز منعه في منعه من الارث او بعضه حيث يقول به اذا انه
وهذا حسن قوله وان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواه لم يخص بشيء منه هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية منه وكان
وجه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه اولان القضاء لا يتحقق بدونه وفي كل منهما نظر واطلاق اشتراطه ان يخلف غيرها يشمل ما لو
كان الغير قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكروه من العلة آت هنا وربما قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف
بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد منها ولا دليل عليه ويبنى عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره
فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوجة قوله ولو كان الاكبر انثى اعطي الاكبر من الذكور لان الحبوة في النصوص معلقة
بالاكبر من الذكور او بالذكر الاكبر من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا موضع وفاق وقد صرح به في صحيحة ربعي فانه قال في آخرها فان
كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور قوله لا يرث الجد ولا الجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعم السدس الاصل اذا زاد
نصيبه من ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام السدس ويطعم نصف نصيبها جدها وجدتها
بالسوية ولو كان واحدا كان السدس له وللاب الثلثان ويطعم جده وجدته سدس اصل التركة بالسوية ولو كان احدهما كان
السدس له عدم ارث الجد مع الابوين واحدهما هو المشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه خلافا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل من سهام البنت
والابوين للجدين او الجدتين لكن قال المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين
ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد
عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها
واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته من الميراث
ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي اخذ بها الميراث [illegible] وهي الابوة ويؤيده
رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ابنتي هلكت وامي حية فقال ابان بن تغلب ليس لامك شيء
فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة
السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار ومنع من مشاركتهم
للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام ثم استحباب الابوين

او احدهما ان يطعم سدس الاصل الجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس
ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجد السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق
السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهرة في كونه سدس الاصل لا سدس نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا
من اصل المال ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب
بالآخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما
دون الآخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الآخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة
السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وفي الدروس قيد الاستحباب بما اذا زاد
نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ووجهها من النص غير واضح
قوله ولا يطعم الجد للاب ولا الجد للام الا مع وجود من يتقرب به [illegible] ويدل على ذلك حسنة جميل
بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية
قوله ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب الخ الكلالة اولاد الام والاب من الاخوة من الطرفين او
من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامها بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال
والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس ولا يشتبه مضاعفة الثلث
بينهم بالسوية ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا المتولد فصاعدا وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي
التسوية بين الشركاء غيره وللاجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة
قوله ولو كان جد او جدة او هما للام وجد او جدة او هما للاب كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث [illegible] من الاب الخ
القول هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستنده ان المتقرب بالام يأخذ نصيب الام وهو القدر ونصيبها الثلث
انما يأخذ نصيبها وعندهم في المسألة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام
وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة [illegible] ومنها قول الصدوق
للجد من الام مع الجد للاب او للاخ [illegible] السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدة ام امه واخته للابوين
فللجدة السدس ومنها قول التقي وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية
والاصح ما ذكرناه لان الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر قوله ولو اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة
او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكذا لو اجتمع مع الاخت للابوين جد او جدة الخ هذا مذهب الاصحاب
في كيفية ميراث الجدودة مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة واخوه بكير

الفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين
ورواية [illegible] فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فا
النصف للجد والنصف الآخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة من الام واخوة واجدادا من الاب وان كثروا فللجد او
الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس فكان المخلف جدا او جدة او هما واختا من الاب او اخوة
وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك
اخا او اختا من الام وجدا او اختا من الاب فللاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من
الاب ولو ترك جدا او جدة للام واخا وجدا للاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جده واخته وهكذا
قوله والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة الى قوله فما يفضل فلكلالة الاب والام ومع عدمهم
فلكلالة الاب ويكون النقص داخلا على من يتقرب بالام والاب او بالاب كما في زوج مع واحد من كلالة الام مع اخت للاب
هذه من مسائل العول لان للزوج النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عائل لتمام الفريضة بالنصفين
فالجمهور يجعلونها من ستة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا للاب سواء اجتمعهم
كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات
لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات
من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ان الزوج لا ينقص من النصف وللاخوة من الام ثلثهم فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله ان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية
فهم الذين يزادون وينقصون قوله وان فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الام مع اخت لاب وام كان الفاضل
للاخت خاصة هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان
الاخت للابوين تجمع السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في
المسألة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين ونحو ذلك قوله وكذا لو كانت للاب فهل تختص بالفضل من السهام
قيل نعم لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت
لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وهو ضعيف وقيل يرد على من يتقرب
بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا او اخماسا للتساوي في الدرجة وهو اولى وقد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين
عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليهم [illegible] ان الزيادة لهم [illegible] لان الاصل [illegible] الا في

الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى ومن اثبتها للاصل اختلفوا فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار وابن
البراج وابو الصلاح واكثر المتأخرين الى اثباتها للفرع مشاركة للاصل في دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن
اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الفرع
انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالرد كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها
فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف الى الاشتراك
للتساوي في الدرجة والسبب فانه ليس لهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه
فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه ثقة ونقض البنت مع الابوين بان المخصص فيه للاخ وهو مفقود ومعارض بدخول النقص
على الابوين لان فرضهما الولد ... مع ... والمسئلة موضع تردد ان اصيل الخبر الموثق قوله والجد وان علا يقاسم الاخوة مع
عدم الادنى ولو اجتمع مع الاخوة شارك الادنى وسقط الابعد وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد ان
الجد الاعلى والادنى ولا يمنع كون الاعلى ابعد من الادنى المساوي للاخ لاختلاف النسبتين كما يشارك اولاد الاولاد الابوين
وان كانوا ابعد من الاخ المساوي للابوين والقدر المشترك بينهما صدق الاولاد والاجداد قوله اذا اجتمع جد ابيه وجدته
لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم للام كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعا ولاجداد الاب الثلثان بينهم اثلاثا ثلثا ذلك
لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا على ما ذكره الشيخ فيكون اصل الفريضة
ثلثة فينكسر على الفريقين فيضرب اربعة في تسعة ثم يضرب المجتمع في ثلثة فيكون مائة وثمانية ولا بد قبل البحث من ميراث الاجداد الثمانية
مضاعفا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم وتحقيقه ان يقول للميت اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من
درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي
الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فيضرب الاربعة في
اثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون لمثل ذلك والتصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وذريته
العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية من مراتبهم ولا خلاف في ان ثلث التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجده وجدته
من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يرتفع بين تعدد الصنفين والقلة وقد اختلفوا في اقتسام كل
فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بالام ومن شان من يتقرب بها التسوية والاخر بالاب ومن شان قسمته للتفرقة
التفاوت وحين ان في كل جانب منهما ما في الاخر ذلك في جانب اجداد الاب من يتقرب بالام وهما ابوا ام الاب وجدته وفي جانب اجداد
الام من يتقرب بالاب وهما ابوا الام وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن تقرب اليه باب وهم اجداده
الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقتسمون الثلثين بالتفاوت ايضا فيأخذ جدا الاب وجدته ثلثي
الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ويأخذ جدا ام الاب وجدته ثلث الثلثين ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بام وهم اجداده الاربعة من

يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسئلة ثلثة مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد
الام الاربعة فينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان لاجداد الاب الاربعة لا ينقسم على عددهم وهو ستة لان نصيبهم ثلث والثلث
وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة و
ثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان
وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثها ذلك ثمانية واربعون لجدي الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه اربعة
وعشرون لجدي ام الاب وجدته اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وفي المسئلة قولان اخران حررتان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام
احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية
وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب بالام في الجملة والمقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة ويسهام قرابة الاب ثمانية
عشر فيجتزى بها لدخول الستة فيها ويضرب في اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها ثمانية عشر لابوي ابيها
بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي ام الاب بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا
وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب
كما ذكر الشيخ رحمه الله وصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر والاقرباء الاب تسعة
داخلة فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والمعدم ظهور المرجح
اختار المصنف رحمه الله العمل على ما ذكره الشيخ رحمه الله من غير ان يرجحه او يضعفه قوله لاخ من ام مع ابن اخ لاب وام الميراث كله
للاخ من الام لانه اقرب قال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام لانه يجمع السببين وهو ضعيف لان كثرة
الاسباب انما هي مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت المعتبر في جهات التقرب وترجيح الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد الاقرب
الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا فالذكور والخناثى والاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وكذا الاخوة صنف واحد سواء كانوا لاب وام
للاب او للام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة الام يمنع الابعد وان كان جدا للاب وهذا هو المفهوم
من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة
من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث له السدس بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان رحمه الله فجعل الاخوة اصنافا
فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذلك اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة
الى الجد الاعلى لشدة والصنف وفرع عليه الاخ للام مع ابن الاخ للابوين يأخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام او كلا
محتجا بان قرابتهما من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته فيلزمه ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من الاب
عنده لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وكذا لو ترك اخا لام وابن اخ لاب وام فللاخ من الام السدس ولابن الاخ من
الاب والام النصف وما بقي رد عليهما لانهما يرثان ميراث ابويهما وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمصنف رحمه الله

والجماعة قطعوا بعدم التفضيل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها ومع تفاوتها من حيث
ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا وهذا التوجيه جيد الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا بزيادة
السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام ومن الاب وحده كما تقدم ومنع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من
الابوين مع ابن الاخ للابوين انه سببا قوله وان كانوا اولاد اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لا فرق في
اقتسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت واحدة وبين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به وقسمة
الاخوة كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام يرثون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم
يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم ولد اخ واثنان ولد اخ واحد فللواحد السدس ذكرا كان او
انثى وللاخرين السدس بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المصنف رحمه الله وان كانت قد يقتضي
اختلافا من وجه قوله ولاولاد الاخت للاب او للام النصف بنصيب امهم الاعلى سبيل الرد بان لا يكون معهم وارث غيرهم فيرد النصف
الباقي عليهم او يكون معهم اولاد الاخوة للام فيرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الاعلى القول الثاني
قوله وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى اي لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد
اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فان الفضل وهو الثلث او السدس يحصل التردد في رده
على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة فانهم والحكم في المسئلتين واحد قوله ولو اجتمع معهم
اجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم
الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة
محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام فقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا
لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطه علي عليه السلام من فيه بيده وغيرها
من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يشارك الاخ
واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب والام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن
الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا قوله
قوله العم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية وكذا العمة والعمتان والعمات ولو
اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين فللمتقرب بالام من الاعمام السدس وللمتعدد الثلث سواء في الذكر والانثى
والباقي للعم او العمين او الاعمام من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذه المراتب ماخوذة من اية اولي الارحام وليست منصوصة
في القرآن ولكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط من احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو الاب
كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والمجتمعين بمنزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة لا مطلقا وكذا الباقي وروى سليمان بن خالد

عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يستحق
فريضة فهو على النحو وروى ابو ايوب عنه عليه السلام مثله وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله
ولا يرث ابن عم مع عم ولا مع عمة لانه ابعد مع اقرب الا في مسئلة واحدة وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى ولو تغيرت الصورة
على حال لما فلو انضم اليهما خال تغيرت الحال وسقط ابن العم هذه هي المسئلة الموسومة بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة
والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها
ليست معتبرة الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار منها على محل الوفاق وهو ما لو كان الوارث
ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير ويعتبر ما يتحقق بكون ابن العم ابن عم او العم كذلك ويتعددهما وتعدد احدهما وانضمامهما وارثا اخر اليهما
كالزوج والزوجة والخال او الخالة وكون ابن العم قصيرا كابن ابن العم اسفل منه او مع من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين
مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المصنف رحمه الله اختصاص الاقرب في جميع هذه التغييرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل
مع مراعاة موقع الاجماع وقد حصل الخلاف في تأثير بعض هذه التغييرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة
منهم الشهيد رحمه الله الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه اذا منع من اتحاده منع تعدده او لى
لتعدد السبب المرجح وسبب ارث العين وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب فمانع احد السببين المتساويين مانع
للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيدا للعموم بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد رحمه الله هنا على اصله
في السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن صورة النص ولما تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما او في احدهما
فالاقوى تغير الحكم لخروجهما عن المنصوص حقيقة خلافا للشيخ رحمه الله نظرا الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العم وبنته
ولو لم يصدق عليه متغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالنا ... بغيره بسقوط
ابن العم مع وجود العم بيني على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام
الخال او الخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلماء وطال الشاجر بينهم حتى افردوها بالتصنيف بناء وهدما
وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال المال اثلاثا وهذا الوجه ينسب الى عماد الدين ابن حمزة التمي
المعروف بالطوسي لانه اول من اشده واقام عليه الادلة وتبعه عليه اكثر المحققين منهم المصنف والعلامة والشهيد وجملة من المتأخرين
استنادا الى ان خلاف الاصل يقتصر فيه على محل الوفاق او النص ولم يوجد فيهما غيرهما فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا والمانع
لمن الارث بنص وهو الاجماع فيسقط ابن العم به راسا وبقي في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ويؤيده رواية سليمان بن محمد
عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي المال بين
العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندي
ونصره الشيخ معين الدين المصري وحجتهم ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى ولان الخال لا يحجب ابن العم

مع عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا يقال انه محجوب به وانما هو محجوب بذلك الذي هو من قبيل الام لا دنا حقه
منه النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا من
غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال ذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم
محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام الدالة على تقديم الخال على
ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال ساوى العم في المرتبة و
العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للاخر والا لما يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه وجيه ولكن
الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النص الدال على ان مع اجتماع العم والخال يشتركان كما في صحيحة ابي بصير
ان ابا عبد الله عليه السلام اخرج له كتاب علي عليه السلام فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا النص متحقق هنا
فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فيخرج عنه بذلك وبالاجماع او يضاف اليه ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله
للخال قلت العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لمانع غيره فضرورة انه لو كان قاتلا
او كافرا او نحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من
حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم الخال لا يختص به المال لان معه عم
غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف البواقي وايضا اذا فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يحجبه
ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه آخر غير هذا الوجه وهذا يضعف القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال
منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما لان وجود العم ليس بسبب لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل
بعكس المسئلة لو قيل اذا كان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس بسبب لاستحقاق
العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط من استحقاق الارث
لوجود مانع فيه بقي استحقاق العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم لا من حيث
ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزول بسبب الخال المانع فان قيل قد اجمعت
الطائفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك
اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام مطلقا الثاني ممنوع للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم لكن
لا ينفعكم لان ابن العم ممنوع بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احدى هذه الصفات مع وجود الخال والعم للاب والام لما استحق
ابن العم للاب والام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فكذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم للاب اذا صح ان يكون وارثا
لا مع عدمه فلا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال والعمة للام والعم للام لما تقرر من
ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخؤولة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات قوله

ولو افترقوا كان لمن تقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واقتسام الخؤولة مطلقا بالسوية هو المذهب كثيرهم من نسبها الى الميت بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب ان
الخؤولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤولة بالميت بالام مطلقا
جهة تقربها قوله ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا
لو كان واحدا ذكرا كان او انثى هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث
والاعمام يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه الثلثان او يرث الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا
لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام
رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ
بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والجنيد
والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخؤولة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخؤولة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين
فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخال من الابوين اما الاعمام فيتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والصحيح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع
للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاقهما الثلث بين المتقرب بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم والعمة
الثلثين بين المتقرب بهما وباحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم يجعل للخال المنفرد السدس وللعمة النصف كالاخوة و
الباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكذا لو كان ترك عما وخالا لان الاخبار حجة عليه قوله وان كان الاخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي
لمن تقرب منهم بالاب والام وللاعلم ما يبقى والمراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب او لام او لهما فانهم يقتسمون بالسوية على
ما سبق من القول النادر في خؤولة الاب مع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين او للاب واخوالا للام تنزل خؤولة الام هنا بمنزلة الاخوة
للام فللواحد السدس مطلقا وللزائد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما
هو مفروض المسئلة وللاخوال مطلقا الثلث ثم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي
للمتقرب بالاب والثلثان للعم او الاعمام متحدا ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والا كان حكمهم في الثلثين كالاخوال فللمتقرب منهم بالام
الميت من امه سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للمتقرب بالاب او الاعمام والعمات للذكر مثل
حظ الانثيين كالاخوة للاب خالا او خالة قوله ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية
كان لمن تقرب بالام الثلث بينهم بالسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسوية وثلثاه بين العم و
العمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون اصل الفريضة ثلثة ينكسر على الفريقين فيضرب اربعة في ستة تصير ستة وثلثين ثم فريضة

في ثلثة فيصير مائة وثمانية اذا اشتمل عن صاحب الميراث الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام وخؤولتها لفقد مثلهم للميت وفقد فروعهم فيعتبر
المتقرب بالمتوفى كما هو المشهور فان اربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية وان الاربعة من العمومة والخؤولة
يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقسم الخؤولة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث
الخؤولة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقربا الام اربعة
وسهام اقربا الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى عدد له ثلث ولثلثه نصف وللثلثين ثلث ولكسوره النصف وثلث يضرب احدهما في
الاخر للتباين ثم يضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة تبلغ ثمانية عشر ثم ينسب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الاخر فيوافقان
بالنصف لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله
تضرب اربعة في ستة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقربا الام بالسوية لكل
تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقربا الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثنا عشر وثلثاه ثمانية واربعون لعمه وعمته
بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلثون ونسبة المصنف رحمه الله هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده فيه ووجهان الى ان فيها
اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم فريضة الاعمام يكون بالتفاوت
بان يجعل ثلثا لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وحينئذ صحتها من مائة وثمانية ايضا كالاول ويحتمل ان يجعل لخال
الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقربا الام ستة تداخل
الثمانية عشر سهام اقربا الاب فيجتزي بالاكثر ويضرب في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاقرباء
الام منها ستة لخال الام وخالتها بالسوية واثنا عشر لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاه ستة وثلثون لاقربا الاب ثلثه اثنا عشر
لخاله وخالته بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو اضبط والاشهر هو الاول قوله عمومة الميت وعماته و
اولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة الام
وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت اقرب والاولاد يقومون مقام آبائهم الى ان يكون كل بطن منهم وان نزل اولى من البطن الاعلى
الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كالكلام في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة درجة
صارت ثمانية اربعة للاب واربعة للام فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابوي الاب والام اربعة
وهكذا وكان ينبغي ذكر المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم العمومة
الميت وخؤولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولي الارحام وهكذا القول في كل
درجة من مراتب الخؤولة والعمومة بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق قوله اولاد العمومة المتفرقين يأخذ كل نصيب
آبائهم فبنوا العم للام لهم السدس ولو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات للاب
والام وكذا البحث في بني الخؤولة وارث اولاد العمومة والخؤولة كآبائهم في حجبهم الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث

آبائهم وانما الغرض بانهم يأخذون نصيب آبائهم بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بآبائهم وامهاتهم كان ارثهم بنصيب
الآباء والامهات كما اشار اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان
ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال او الخالة الثلث ولو اجتمع احد من ولد العمومة ولو كان انثى مع ابن الخال
وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام سدس نصيب العمومة ان كان واحدا او الثلث ان كانوا اكثر ولاولاد العم للابوين الباقي
وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقدم في ميراث آبائهم قوله اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما
الاخر ورث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة ومثل عمة لاب هي خالة لام وان منع
احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالنسب
الامر الاصل للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر
ولا يمنع السبب المتعدد من يساوي طبقته من ذي السبب الواحد من حيث يتوهم قوة السبب بتعدده كما يقدم المتقرب بالابوين على المتقرب
بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شارك المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويتخرج
من ذلك امثلة أن انسان يرث بعمومة وخؤولة وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه فيولد لهما ولد فانه منهما بالنسبة
بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه لابيه وخال لانه اخو امه لامها فيرث نصيب خؤولة الام وعمومة الاب حيث لا مانع له منهما ولو
كان مع احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب فله الثلثان نصيب
العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤولة ولو كان معه عم للابوين فله سدس من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة فله الثلث كاملا لو كان
هناك عم وخال وهكذا اذا اسباب متعددة قد يرث بها مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وهو ابن بنت عمه وهو ابن بنت خاله و
توضيحه ان رجلا تزوج امرأتين فولدت احديهما ابنا اسمه حسن والاخرى بنتين مريم وسارة ثم فارقهما وتزوجهما رجل فولد لها
ولدين من ام حسن حسين ومن ام سارة ومريم حسن وولد للرجل الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى علي وفاطمة فتزوج حسن الكبير
من فاطمة اخت حسين لامه فولدت ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من جهة الاب وخاله من جهة الام ومريم
وسارة عمتاه من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد لحسين ولد اسمه جعفر وولد لسارة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر
من سكينة فولد لهما ولد اسمه موسى وهو وجود القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب خاله من
الام وابن بنت سارة عمته من الام خالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة والخؤولة او بها ورث معه بالجهات
الاربع على حسب ما تقتضيه الفريضة قوله سببان لا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او هو ضامن جريرة قوله سببان يحجب
احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان
الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتأخر الاعتاق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا
ببقاء ضمان الجريرة قوله سببان وهناك من يحجب احدهما كزوج معتق وله ولد او اخ قوله نسب وسبب لا يحجب احدهما الاخر

كابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة [illegible] لنسب وسبب [illegible] منهما كزوج هو ابن عم والزوجة اخ او ولد قوله
اذا دخل الزوج على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او الزوجة النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلي
من التركة وما يبقى فهو لقرابة الاب والام وان لم يكونوا فلقرابة الاب المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج اصله
وهو ثلث التركة سواء كان خالا او خالة لاب او لام او لهما لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة على
من تقرب بالاب وهم العمومة والعمات فلو فرض كون الوارث خالا من اي جهة كانت وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج
النصف والباقي وهو السدس للعم وان نقص ولانه يتقرب بالاب والنقص يدخل على من يتقرب بالاب دون من تقرب بها ولو فرض كون
الخؤولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن تقرب بالام منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من
الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت قوله حكم اولاد العمومة مع الزوج
والزوجة حكم العمومة فلو كان زوج او زوجة وخؤولة مع بني اعمام فللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى ولبني الاخوال
ثلث الاصل والباقي لبني الاعمام هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال يقومون مقام آبائهم فيما حصل على الاباء نقص او فيه [illegible]
الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المص لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه [illegible]
مما ذكره حال اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا من الابوين فهل يستحق الخال من الام بعد نصيب الزوج خلاف فظاهر كلام الاصحاب
ان له سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون الحكم وقيل له سدس الباقي
وهيل حصة الزوج داخل على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة [illegible]
جملة منهم العلامة في القواعد وولده فخر المحققين والشهيد في الدروس الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة والمتقرب بالام منهم سدسه
مع الاتحاد وثلثه مع التعدد ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون المجموع نصيب الخؤولة الثلث وهي هنا [illegible] انما يكون ذلك
بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس الاصل او ثلثه وما يأخذه من [illegible] هو الباقي
من نصيب الزوج [illegible] مقام مجموع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب [illegible] الثلث [illegible] ولو
كان مع احد الزوجين اعمام [illegible] فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل مع الاتحاد وثلثه مع التعدد والباقي للمتقرب بالاب [illegible]
في القولين الآخرين [illegible] قوله المقصد الثاني في مسائل من احكام الازواج [illegible]
بمسائل من احكامهم [illegible] ميراثهم كثيرة لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك [illegible]
حكم الباقي [illegible] بعض الاحكام قوله الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وان لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج
لو طلقت رجعية [illegible] اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة ولا يرث البائن ولا يورث الخ يستثنى من غير المدخول
بها ما كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان
المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها كما سلف تحقيقه في الطلاق وانما ترك التقييد فيهما اتكالا على ما ذكره او

[illegible] بنصيبه الاعلى من الزوجين والاخوال [illegible] ان كان واحدا او ثلثه [illegible] بالسوية والباقي م

سنذكره من ترتيب قوله للزوجة مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية ولو كان له ولد كان لهن الثمن
بالسوية وكذا لو كانت واحدة [illegible] شيئا المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد [illegible] ما اسلفناه من ان الولد
وان سفل يحجب الزوج والزوجة من النصيب الاعلى الى الادنى او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز
والسابق هو قرينة التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا بأحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة [illegible]
النص [illegible] كل زوجة ذلك لاستغراق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيتعدى على غيرهن من الورثة وهو خلاف
الاجماع والعدل له قوله اذا طلق واحدة من الاربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة في الاولى كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد
والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت
فلا اشكال في ان المعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع يقينا
واما الباقي وهو ثلثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه خلافا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي
اشتبهت المطلقة فيهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب
للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه [illegible] في الظاهر مع كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة
في نفس الامر ولان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة وحجة المشهور رواية
ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت
ارأيت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة
ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان
للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من
الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن
الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور لكنه ثقة والعمل بمضمونها
اشهر وعليه هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس المطلق دون اربع اوكان م
زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او اكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او [illegible]
او طلق اثنتين من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج كذلك باربع واشتبه احدى الاربع بالاخرى او فسخ نكاح واحدة
لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان احدهما التعدي بالحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها المنصوص
في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة
المشتبه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني
القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص والاقتصار بما لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا

اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع [illegible] عليه والصلح في الكل خير ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول
يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينين
نصف النصيب والثلث ثلثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية قوله
لو زوج الصبية ابوها او جدها [illegible] ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصبيين ابواهما او جداهما [illegible] ابوان
لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده له ويترتب احكامه التي من جملتها الارث لصدور العقد من اهله في محله ويؤيده
رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الصبي يتزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما [illegible]
المثل [illegible] اصحهما [illegible] تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار قادحا
في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب للكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن
كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا بالاجازة
وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه واقعا [illegible] فلا يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسألة
في نكاح الولي قوله فلو زوجهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ والرشد فلو مات احدهما قبل
ذلك بطل العقد والميراث وكذا لو بلغ احدهما فرضي ثم مات الآخر قبل البلوغ ولو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة
الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر فقد بطل العقد والميراث وان اجاز صح [illegible] انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث لو
زوجهما غير الولي فهو فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي او اجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فكذلك والا تربص بهما الى حين الكمال
فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والآخر حي عرضت
عليه الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الآخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز اولا ثم كمل
الآخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجاز فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر ع انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة
الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه منه وعليها عمل الاصحاب ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا
رشيدا او زوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا
الا انه لاحق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين و
زوجهما الفضوليين ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت
الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى
مات احدهما قبل اجازة الآخر وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم قوله اذا كان للزوجة
من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن لها ولد لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الآلات والابنية
وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى رحمه الله قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول

الاول اظهر هذه المسألة من متفردات مذهبنا كمسألة الحبوة وقد وقع الاتفاق [illegible] الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء
من اعيان التركة [illegible] في مواضع آتي بيان ما [illegible] منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات
ظاهرا احدها وهو المشهور [illegible] حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها [illegible] ومن عين الآلات والابنية
وتعطى قيمة ذلك ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر [illegible] رحمه الله في هذا
الكتاب والعلامة في [illegible] والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الآلات في الحرمان من عينه دون
قيمته [illegible] من المتأخرين العلامة في القواعد والشهيد في الدروس واكثر المتأخرين وادعوا انه المشهور [illegible]
الاول [illegible] كما يظهر ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى
قيمة الآلات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه [illegible] كشف الرموز ومال
اليه في المختلف بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه [illegible] وان استقر
رأيه اخيرا على الاول [illegible] ابن الجنيد رحمه الله منع من ذلك كله وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الورثة حجة الاول حسنة الفضلاء
الخمسة [illegible] زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق ع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض
الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر ع ان المرأة
لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم
النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم
في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المدعى كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطائها قيمة الآلات
الا ان الاول يدل على الحكم وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية ومطلق الثاني يقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة مستثنى تمام م
بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا [illegible]
من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر [illegible] الاخبار [illegible] بهذه الاخبار حجة القول الثاني [illegible]
[illegible] صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن
احدهما ع قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء والشجر من جملة العقار [illegible] من غير [illegible] القيمة
[illegible] الآلات والابنية [illegible] ودخول الشجر في الآلات وان كان [illegible]
تخصيص آية ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله ع لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر
والنخل [illegible] في الباب لكن [illegible] السند حجة الثالث عموم الآية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار [illegible]
الرباع والمساكن [illegible] فيبقى الباقي [illegible] على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد
الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان النساء لا يرثن من [illegible]

ربع الارض شيا ولكن لهن منها الطوب والخشب فقلت له ان الناس لا ياخذون بهذا قال اذا ولينا ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا
ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجوده مخصوصا في هذه الاخبار فيؤخذ فيها خلاف الاصل المتيقن كما ترك
القول بعموما من الصلاح والدولاب في صحيحه زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا يعرض
لما الى الزايد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها
لا يضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت لعدم المقتضي لنفيه وحجة المرتضى رحمه الله على اعطائها قيمة الارض مطلقا
كاعطائها قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم آيات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين والاعطاء بالقيمة
على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الالات لانه لا يعتبر خبر الواحد
والقادح في الاجماع على الحرمان وادعى انهم اجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل هو في الحلية تخصيص بالعين مراعاة لعموم الآية ومن السنة
لا بحجة الاخبار وسقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويبقى في مدعاه ان الاصحاب ما اجمعوا على حرمانها من القيمة مع اتفاقهم على حرمانها
من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منه لظهور ذلك من تتبع كلامهم وفتاواهم فانه لا يختلفون في الحكم لا يتقلون الخلاف من
الاعتداد فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان فليراعه فيما وقع في تخصيصه ابن الجنيد سابق عليه ولم يستثن حرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم
القرآن فكان موافقة المرتضى رحمه الله انسب بمذهبه المطرح لخبر الواحد والنظر الى ان ابن الجنيد بمطويته اصلا لا يقدح في الاجماع
معارض بمثله في الجانب الاخر فانه لا يعلم موافق للمرتضى اصلا فضلا من ان مثل ابن الجنيد العزيز المثل في المتقدمين بالتحقيق
والتنقيب يعرف ذلك من اطلع على كلامه بحجة على القول المناسب لعموم الآية وخصوص صحيحه ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المراة فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وهذا
ورد جماعة ذلك بانه لا يصلح عنده لتخصيص القرآن اما لاختلافه وعدم صحة كثير منه او لكونه خبر واحد لا يخصص القرآن كما هو قول
جماعة من الاصوليين او رد الخبر الواحد مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض المقوى كالقرآن ومثله انتهى اخبار
الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عنده من حجية الاخبار تنحصر في الثلاثة
الاولين ولعل اجودها الثانية اذا جعلنا المتقارب اصلا للشيخ في حديث من يحرم الارث ما ذكره من الزوجات وقد اختلف
الاصحاب فيه ايضا فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المصنف رحمه الله في الكتاب باختصاص الحرمان بغير ذات الولد
الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والعلامة في النافع وتلميذه الشيخ
بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا علما باطلاق الاخبار ولعمومها
المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتقييده الا رواية واحدة وهي
رواية ابن ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمقطوع خصوصا في جميع تلك الاخبار
بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسنده الى امام ولا يخفى ما فيه ورد بانه التفصيل من حيث ان النبي

تقليلا لتخصيص الآية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شيء
كالزوج جمعا على ذات الولد جمعا فلا اقل من انفتاح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الآية على عمومها مضافا الى ذهاب
جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في التهذيب وجملة المتاخرين اليه وذهاب جماعة اخرين الى ان مثل هذه الاخبار
لا تخصص القرآن مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات
ايضا متوجها ويتجه في بيان الحكمة في هذا الحرمان وهو يظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في الحكمة من بعض
ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان
يحسده فيسكنه في مساكنه وتسلط على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاها العوض
خيرا لما وهي في قوة العين والحرز بالمنع او تقليل عقل وقريب منه القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه وخاتمه ومصحفه
وهذه كلها ارثا من اعيان المنقولات من امواله وآثاره فانها اذا انتقلت عن منزله لا يلتفت الى مثل ذلك والغضاضة بسببه
غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المراة الطوب ولا ترث من
الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع
ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا
يتزوجن فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ورواية ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله علة المراة انها لا ترث من العقار
شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمراة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها
وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمراة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره
وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وفي هذه الاخبار اشعار لا ادعي على عدم الفرق بين
ذات الولد وغيرها والقيام العلة في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح
للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالآلة المنسوبة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء
اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم ان يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على
القول بحرمانها ان يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية في ملك الغير على جهة لا يستحق عليها اجرة
الى ان يفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون
لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظاهر النصوص ان القيمة يجب على الوارث على وجه الترخيص لا على طريق المعاوضة فلا ياخذ الزوجة
العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فتاخذ على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن رفع امرها الى الحاكم ليامره
بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين فتتقيد على المقاصة وجهان اجودهما تخييرها بين الامرين و
لو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الارض

وياخذ الاخرى حصتها مما يرث من عينه ونصف قيمة ما يرث من قيمته ويحتمل كون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة او جوده
اختصاصه لذات الولد لان ذلك نصيبهما بنص القرآن ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيستحق نصيبه على ما يخصه من العموم
ولو اشتهت من اداء القيمة فكما تتبع الوارث واطلاق الولد يحمل على ولد الصلب وفي تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على
على كونه ولدا حقيقة ام لا وبعد الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان يرث بحجبه كما تقدم الاشارة اليه
وموضع الاحتمال بين ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فالحكم لم يرد ايضا تاثيره مطلقا نظرا
الى صدق الاسم ولا فرق فيما يرث من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث وبالقوة كالثمرة على
الشجرة والزرع على الارض وان لم يحصد او كان بذرا دون الشجر وان كان غرسا لم يثبت وحيث يبقى الزرع الى اوان حصاده عادة
مجانا ويبقى في تحقيق المسئلة امور اخرى مهمة حققناها في موضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار قوله نكاح المريض
مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهو رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام
هو اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى الزوجة وترتب اثره عليه لا في صحته والا لم يصح الوطي لانه مشروط بصحة العقد
فلو اشترط بالدخول دار ونسبة هذا الحكم الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه
والا لم يصح الوطي وهو صادر من اهله باختياره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف الاصل وفي الدروس نسبه ايضا الى قول
مشهور وفيه اشعار بعدم وضوح عنده ووجه الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا ولا اشكالا او يتفرع عليه ما لو ماتت هي
قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم نقل به في جانبه لان العقد
لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف الارث مما ينقل الشارع لا يقتضي
ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو ماتت في غير
مرضه قبل الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول لم يحصل ومن ان بر المريض يصح تصرفاته الموقوفة وهذا من
اضعفها او من جملتها والاقوى هنا ثبوت التوارث قوله انما يرث المنعم اذا كان متبرعا لم يتبرأ من ضمان جريرته ولم يكن
للمعتق وارث مناسب الولاء من اسباب الارث لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب
مقتضيا للارث فكذا الولاء لكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق النسب منهما فيهما اما الولاء فانه ثابت للمنعم
المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه المعتق
ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلاثة اشار اليها المصنف رحمه الله احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او كفارة او لا ينعتق
قهرا فلا ولاء وقد دل عليه صحيحه ابن رئاب في السائبة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك
السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته
على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له وللوارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع

قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك
شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب مطلقا لصحيحه
ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون وارث غيره
قوله وهل يعتبر في سقوطه الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط الاشهاد في صحة التبري للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع
السابقة وصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث
شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لهما على الاشتراط فلذا ذهب المصنف رحمه الله والمتاخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد
من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله ولو نكل به فانعتق كان سائبة لانه انعتق وان لم يعتقه
المنعم قهرا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له
وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وفي صحيحه ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل
له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه قوله اما لو كان زوج او زوجة كان سهم الزوجية
لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه عند عدمه قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فيصاحبان جميع
الوراث بالنسب والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سياتي
لو اجتمعت الشروط فالمنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص رجالا كان المعتقون او نساء او
رجالا ونساء لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص
والا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك قوله ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث ونحن
ومثله في الخلاف لو كان رجلا وقال المفيد رحمه الله الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امراة وقال
الشيخ في النهاية يكون للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا ولو كان امراة كان الولاء لعصبتها دون ولدها ورضي الله
يشهد الروايات اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وذهب اليه قبله الصدوق
انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين ذكرا كان المنعم ام امراة لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث
يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا قال وروي عن امير المؤمنين
والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا يحمل الديه من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في الخلاف وهو قول
الصدوق ان كان المعتق رجلا ولو كان امراة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها
قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق
وخامسها قول الشيخ في النهاية والايجاز واتباعه كالقاضي وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امراة
فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاؤه لعصبته دون غيرهم وحكاه في المختلف والروايات الصحيحة شاهدة بحكم

معوية العجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجال بل لعل اختصاص عصبة بالولد دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه [illegible] الاولاد الذكور ويدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر قال قضى امير المؤمنين عليه السلام على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سألته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعدما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق فقال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المصنف رحمه الله الى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في النهاية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه صلى الله عليه وآله من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وهو [illegible] كون شابهه للنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن [illegible] ذلك [illegible] وقصور [illegible] من حيث السند [illegible] ارث الاولاد الذكور [illegible] القرابة [illegible] واختلف كلام الشيخ في الاستبصار ففي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في الخلاف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج لدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا لها اجدر بالحمل على التقية ضعيف السند مرسل [illegible] في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فلما اشرنا اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم خبر [illegible] وهو مع حسن سنده [illegible] لا يقاوم [illegible] المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية واطراح مضمونها قوله ويرث الولاء الابوان والاولاد ومع الانفراد [illegible] اولاد الاولاد آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب [illegible] في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء [illegible] هناك ابوان او احدهما شاركهم [illegible] في الطبقة وفيه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد [illegible]

ويرث الولاء [illegible] كونه موروثا وهو احد القولين في المسألة وقيل انه يورث به ولا يورث وهو الاظهر ويظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولدي الولدين [illegible] في ارثه على الثاني ويختص به ولد من كان حيا عند موت [illegible] على الاول لان [illegible] كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال الموروثة والمراد بكونه موروثا بالارث نسبته عند الحكم بارثه كما يثبت عليه [illegible] عند موت المورث ولا ينتقل قبله قوله وهل يرث الاخوات تردد اظهره نعم لان الولاء كلحمة النسب هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان قلنا [illegible] العصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات لانهن لا يعقلن [illegible] احتمل ارث الاخوات ايضا لانه لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب [illegible] العصبة الدال [illegible] بعض [illegible] الاخوات لا يرثن منه مطلقا قوله ويشترك الاخوة والاجداد والجدات ومع عدمهم للاعمام والاخوال اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبنى على ان الاناث هل يرثن منه مطلقا ام قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى [illegible] في الحكم لانه من العاقلة [illegible] قوله ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات [illegible] والجدات بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من يتقرب بالام [illegible] مطلقا كالاناث من تقرب بالاب ومن اعتبر [illegible] الميراث حكم بارث الجميع قوله ومع عدم قرابة المنعم يرث [illegible] المولى فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه والضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط تقدم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق وقوله دون امه مبني على ما سلف ومع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول قوله والمنعم لا يرث المعتق وان لم يخلف وارثا فيكون ميراثه للامام دون المعتق هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله [illegible] وفي خبر [illegible] ان الولاء لمن اعتق والحصر [illegible] ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر [illegible] وهو ضعيف [illegible] المنعم [illegible] قوله لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا الاشتراط في بيع لانه ليس مالا يقبل النقل [illegible] لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولما كان حكما مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سائغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام ان عائشة قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم قوله ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ولو اعتقوا حملا مع امهم [illegible] ولو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم لو كان ابوهم [illegible] لو كان حرا في الاصل لم يكن لمولى

امهم ولاء وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر الولاء من مولى امهم الى مولى الاب اراد بقوله ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان المنعم من اعتقه عليه اعظم من المنعم على بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا مستقلين او حملا مع امهم ولا انجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير عتقه [illegible] عصبة [illegible] الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مطلقا وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي [illegible] وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان [illegible] والاب رقيق [illegible] ورث معتق الام منه الولاء وان اعتق الاب في حياته انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لعذر وهو انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما قدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء كالنسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك يرث الذكور من اولاد المعتق [illegible] تفصيله وجانب الاب اقوى من جانب الام وكذا لو كان الاب حرا في الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب [illegible] فليكن الولد مثله وانما كان ابتداء حرية الاب مبطلا لدوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء [illegible] اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا [illegible] بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليهم لمعتق الاب [illegible] الانتساب الى الاب وهو معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا [illegible] الطرفين [illegible] الاتفاق عليه هو الثاني [illegible] شرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حرا اصليا قوله ولو [illegible] ولو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب وكذا لو كان الاب باقيا ثم اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من الجد الى مولى الاب لانه اقرب [illegible] الكلام في ان ولاء الولد لمولى الام [illegible] بعد ذلك [illegible] فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب [illegible] فيما لو اسلم الجد والاب حي [illegible] باسلام الولد [illegible] الشيخ رحمه الله [illegible] الى الشيخ [illegible] الطرفين [illegible] فانه لو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب [illegible] لو اسلم الجد والاب حي كافر [illegible] في الاسلام [illegible] الطفل [illegible] ابويه [illegible] باسلامه [illegible] قوله [illegible] المعتق [illegible] المعتقة [illegible] الاب [illegible]

قوله ليس [illegible]

[illegible] المذهب [illegible] ثبوت الولاء [illegible] الاصحاب

الاب لان النسب وان علا فان الاب لا يرث ولا من يتقرب به [illegible] ولاء على ولي امه لانه انتسب [illegible] فالحكم الولاء لمولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب او متاخرا كما في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر وقد تبين [illegible] الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب [illegible] في صحة الحكم اشكال على التقديرين [illegible] المصنف رحمه الله وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حرا الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط [illegible] الاشكال [illegible] في استحقاق ولاء مولى الام ان يكون الاب رقيقا [illegible] ولاء لاحد عليه [illegible] ولد الملاعنة ولد زنا ولا حكم [illegible] اجماعا والاصل عدم رقيته [illegible] قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام [illegible] الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا [illegible] ومع ذلك لا ولاء لمولى الام [illegible] اعتبار الشرط الاول [illegible] ومع ذلك [illegible] ان يمنع ذلك [illegible] الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا يعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحيث ينتفي عن مولى ابيه سواء حكم به لمولى امه ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب هو فرع على ثبوت نسب الولد وهو منتف قوله ينجر الولاء من موالي الام الى موالي الاب فان لم يكن فلعصبة المولى فان لم يكن عصبة فلمولى عصبة مولى الاب ولا يرجع الى موالي الام فان فقد الموالي وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة والا كان الولاء للامام المراد ان الولاء اذا انجر [illegible] لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف [illegible] كالمعدوم فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم لمولى عصبة المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام [illegible] لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال [illegible] والاشكال فيه من حيث اصل الارث لان الامام وارث من لا وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لذلك ام لكونه وارثا [illegible] العامة [illegible] الاشكال [illegible] ولاء الامامة [illegible] المعتق [illegible] الاول لان الوارث [illegible] الامام موجود [illegible] والاقوى ان الولاء لا يورث وانما يورث به [illegible]

الام ولي ٥

معدا علم انه حيث باجبر الولاء من مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انا نتبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل
ينقطع من مولى الام حين عتق الاب ثم لا يعود اليه اصلا كما ذكرناه ويظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فاخذ مولى الام
ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق استرداده لسبق استحقاق مولى الام لسلامته ولا بالاعتاق الطارى ومع هذا فالاعتبار
بحال الموت قوله امراة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول لا مناسب له فميراثه لمولاته وان مات
الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول حيا لا مناسب و كان ولاء الثاني لمولاة مولاه وهذا الحكم واضح
مما مر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد
الثاني ولا عصبة انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتقة المعتق وانما ذكر كذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكرا
وانثى ليرتب عليها ما سيأتي من الحكم فانه مختص بالمراة قوله ولو اشترت اباها فانعتق ثم اعتق ابوها اخر ثم مات المعتق ولا
وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب لانها لا ترث الولاء
ولكن انثى والكلام في الميراث بالولاء والحكم في هذه المسئلة مبني على مقدمتين احدهما ان الولاء لا يرثه من المنعم الا الذكور
دون الاناث وقد تقدم نقل المصنف رحمه الله اليه والثانية ان شراء القريب الذي ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذا ايضا
المعنى سبق وقد اختلف فيها الاصحاب فذهب الشيخ رحمه الله وجماعة الى ثبوته وهو الذي يقتضيه حكم المصنف رحمه الله لاختياره السبب
كاختيار السبب ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه
وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف
والدلالة مشتبهة لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب العتق لجواز ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس
المتاخرين الى العدم لقوله انما الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تعالى ومنع كونه عن سبب فان السبب ملك اذا تقرر
ذلك فنقول اذا اشترت المراة اباها فانعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا ومات بعده بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن
المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمراة من حيث انها وارثة المنعم النصف بالتسمية والباقي ردا لا بالتعصيب
وعند بعض العامة انها ترث ايضا لكن نصفه بالتسمية والباقي النصف الاخر بالتعصيب لانها اقرب وهي عصبة لابيها
وان قلنا ان المراة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من النسب من اخ او ابن اخ او عم قريبا او بعيدا فميراث المعتق له ولا شيء للبنت
معتقة المعتق وهي متأخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل
معتق المعتق وهو يرث عند فقد المعتق وعصباته وهذا واضح ان اشترى القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها
وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر من ضامن جريرة ونحوه على بعض اصوله او عصبته قوله لو ولد للعبد بنتين من معتقة
فاشترتا اباهما انعتق عليهما فلو مات الاب كان ميراثه لهما بالتسمية والرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب
ولو ماتتا او احداهما والاب موجود كان الميراث لابيها ولو لم يكن موجودا كان ميراث البنت لاختها بالتسمية والرد والميراث

قال في الدروس قال بعضهم قد اخطا من هذه المسئلة اربع مائة قاضي لانهم راوا الحكم وهي عصبة والحق عندنا ان المعتق لا يرث منه

للولاء لوجود المناسب ولو ماتت الاخرى فلا وارث لها بالنسب فيرثها مولى امها بالولاء فلو انجر الولاء اليهما بعتق الاب ثم
ولعل الاقرب انه لا يصح هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب في العتق اذا ولد للعبد بنتين من معتقة فولاهما لمولى امهما لوجود الشرط
المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما من بعد ذلك انعتق عليهما فيثبت الولاء لهما عليه
مبنيا على ان شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد تقدم الكلام فيه فان لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الاب ظاهر وان
قلنا به فنفي ثبوت الولاء لهما هنا ايضا وجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتقه كما قد علم وهو
متحقق ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وهذا الخلاف مبني على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه
بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة
بين الامرين والفائدة فيه والمن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا لان حكم الولاء غير
مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما لم يظهر اثره في الميراث من حيث اجتماع
اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء فيظهر من احكامه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولها بانتقال الولاء اليها
غير انها لم تعقل بمباشرة العتق فلم يعقلان الاب بالنسب لكن يعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ ثم ومنعه المصنف وابن ادريس
وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول اذا مات الاب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء
لاجتماع النسب عندنا بل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقتان وان لم تقل
بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتتا او احداهما فان كان الاب موجودا فالميراث له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن
موجودا كان ميراث التي تقدم موتها لاختها عندنا نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية
ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها شريكة والباقي لمولى الام ان لم نقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا عبرة فان ماتت
الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليها ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله اليه وكان ميراثها للامام ان لم يكن
هناك من هو اولى منه من ضامن جريرة ونحوه قوله لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا واعتقاه فمات الاب ثم مات
المعتق كان لمن اشتراه مع ابيه ثلاثة ارباع تركته وللاخر الربع لانه استحق نصف نصف ولايته بالاعتاق وورث نصف
مع اخيه وهذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا او لو كان انثى وقلنا الابيع اخذا اخرى فما يفترق الحال
بيننا وبينهم على ما سلف فان البنت المعتقة عندنا ثلاثة ارباع ايضا وللاخ الربع بالتسمية والرد وعندهم لها ثلث النصف
خاصة بالتسمية والباقي لها في الباقي ولا شيء لها الا ربعان ولا انهما لو كونهما ابنتين فكان فرض المسئلة على هذا التقدير اشبع قوله
اذا ولد للعبد من معتقة ابنا فولاء الابن لمعتق امه فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له فلو اشترى معتقه اباالمنعم
فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب وكان كل منهما مولى للاخر فان مات الاب فميراثه لابنه فان مات الابن ولا مناسب
فولاؤه لمعتق ابيه وان مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ

يرجع الولاء الى مولى الام وفيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولاؤه للمعتق وهو له
لانه مباشر للعتق فكان مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا العتيق اشترى اب معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء
هذا الاب لمعتقه ولهذا ولاء ولده الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه
مولى الاخر اما مولى الولد فلمباشرة لعتق هذا العتيق واما مولى العتيق فلكونه اعتق اباه مولاه فمن مات منهما ولا
وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا كله واضح ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في
المبسوط يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو اولى وان منع من الميراث فاذا عدم
الاولى عاد حق البعيد كما في النسب المقتضي للميراث عند فقد الاولى وللمصنف رحمه الله تردد في ذلك من حيث ان معنى الانجرار
انقطاع الولاء عن المجرور منه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة لو سلم سنده فانما يشير
لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده
يحتاج الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث لا نفس النسب وانما النسب باق فاذا زال
فاذا زال العارض وهو القريب الاولى عمل النسب المستمر مقتضاه وانما المولى للام ولا يقال انه مثل من زال لكنه خاصة كالايمن فانه يقول
بعدم عوده الى ما قبله فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب قوله ولا يتعدى ضمان الجريرة ومن توالى الى احد يضمن جنايته ويكون
ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه
انزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجر دون
دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة
وانزل الله تعالى فيه ايات المواريث وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونفى الارث بضمان الجريرة منسوخ عند
الشافعي مطلقا وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا بل بشرط ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او
فاقد القريب وقد ورد تبعيته روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل فيه فيه سئل عن رجل
فاعتق جارية وعتقه كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلام قال اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته
وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام انه سئل عن المملوك يعتق سائبة فقال يتولى من شاء وعلى من يتولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر
ذلك فهذا العقد ينتقل الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل
عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدين ليس لهما وارث واراد التوارث من الجانبين قال احدهما عاقدتك
على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة او الجائزة قال
الشيخ في الخلاف بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره ما لم يعقل عنه وتبعه ابن حمزة والاصح عدم اللزوم
مذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى قوله ولكن

لا يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته وان فقد الوارث انما يعتبر في طرف المضمون فلو كان
للضامن اولاد وقلنا ومات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولا ينتقل الارث الى اولاد الضامن فمقرا الحكم على
موضع الشرط وهو توافي خلاف الاصل على موضع اليقين قوله ولا يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات او النذر
او من لا وارث له اصلا لان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في
النصوص ما يدل عليه قوله ولا يرث هنا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق المعتبر في هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما
في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط صحة العقد وهذا شرط الارث والمعنى انه مع صحة العقد واجتماع شرائطه بان كان
المضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا لو فرض
تجدد وارث للمضمون بان تزوج بعد العقد وولد له اولاد كان الارث لهم دون الضامن وان كان العقد صحيحا سابقا وهل يبطل العقد
بتجدد الوارث او يقع مراعا ببقائه عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تجدد غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم
الوارث وقد وجد فينفسخ استدامة كما يمنع صحته ابتداء ويظهر الفائدة فيما لو مات الولد وغيرهم قبل موت المضمون ويتصور تجدد المعتق
على العقد بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العقد ويلتحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم مولى العتق على الضامن
المتقدم قوله فاذا عدم الضامن كان الامام وارث من لا وارث له فان كان الامام موجودا فماله له يصنع به ما شاء وكان علي
يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا وان كان غائبا قسم في الفقراء والمساكين ولا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف او التغلب
اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام عليه السلام وهو مصرح في روايات منها صحيحة بريد بن معاوية العجلي
عن ابي جعفر عليه السلام في حديث طويل يتقدم اكثره وفيه فان لم يكن توالى الى احد من المسلمين حين مات فان ميراثه للامام امام المسلمين وصحيحة
ابن رئاب عنه عليه السلام قال السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فكان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله فكان ولاؤه لرسول الله فان
ولاؤه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام
وهو ظاهر خبره الشيخ في الاستبصار والمذهب هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام قال
مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشريجه وهي مع ضعفها ارسالها لا تدل على
ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه السلام واما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم
الى وجوب حفظه له بالوصاة لو الدفن الى حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المصنف رحمه الله الى قسمته في الفقراء والمساكين
سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه من الانفال وهو دال على جواز
صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح دفعه الى الجائر مع الامكان خروجه عن الاستحقاق
على كل تقدير ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذه منه قهرا قوله ما يؤخذ من اموال المشركين حال الحرب فهو للمقاتلة
بعد الخمس وما يؤخذ سرقة بغير اذن الامام فهو للامام وما يتركه المشركون فزعا وفرارا قوله من غير حرب فهو للامام

ايضا وما يوخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين لكونه [illegible] وحل الرابع الخمس
وما استثنى في هذه موضع وفاق والروايات ناطقة وما يأخذه السرية وغيرها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى
ادعى عليه المرتضى وكثير فيه خلاف مع ان مستنده ما رواه العباس الوراق عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم
بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمعتمد في الناقل جميل الرواية مقطوعة وليس بصالح وانما هو مرسل لان العباس
الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وقد بن مسلم
من ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله
بعضه حيث يشاء وهو للامام بعد الرسول صلى الله عليه وآله واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين
وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال يصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام ان الجزية
عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم من الجزية شيء قوله ما يوجد تحته من
اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم وان لم يكن كان لاخذه وفيه الخمس سال الحربي الى المسلمين في الاصول احد
شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد يعبر عنه بالتحريم بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد
فمن احد منهم لم يكن بل يجب رده عليهم كما يحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكام الذمة وعليه قوله من مات من اهل الحرب وخلف
مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب ام من غيرهم قوله يرث ابن
الملاعنة ولده وامه للام السدس والباقي للولد للذكر سهمان وللانثى سهم وان لم يكن ولد كان المال للام الثلث بالتسمية
والباقي بالرد وفي رواية يرث الثلث والباقي للامام لان النبي جعل عصبة والاول اشهر قد تقرر ان اللعان سبب لسقوط الحد وتحريم
المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازم ذلك ان لا يرث الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه
لامه ومن يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها واولاده والانتساب ثبت عن الامام عليه السلام عن الاب لكونه ولده فاذا كان له ولد
ذكر وامه فللام السدس والباقي للولد ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما تقرر في ميراث الاولاد وان لم يكن له ولد
فالميراث للام بالتسمية والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصول وقد دلت كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان ميراث
ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سأله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام وغيرها
والرواية التي اشار اليها المصنف رحمه الله الى ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر
في ابن الملاعنة يرث امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام ورد بحملها على التقية مع حضور الامام دون غيبته جمعا بين
الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل على الاشهر قوله في كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون اليه
بالام وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر قوله وهل يرث هو قرابة امه قيل نعم لان النسب من الام ثابت وقيل لا يرث
الا ان يعترف به الاب وهو مروي عن [illegible] والقول بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت النسب بالنسبة اليهم ومنع

وتزوجهم اجماعا وبه روايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام ومنها انه
يرث اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به الاب يشهد في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث
طويل من جملته وقد سأل فان اكذب الملاعن نفسه اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له
ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وشذوذ
ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام بمعنى بان ثبوت النسب بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته في الجانب الآخر فالفصل بينهما تعبد مع ان
الروايات اشهر واكثر فالعمل بها ابلغ قوله فان اعترف به بعد اللعان ورثه هو اباه ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وهل يرث
اقارب ابيه مع الاعتراف قيل نعم والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمقر
حسب قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد من الملاعن والاسانسابه من اقاربه ايضا به والسببية باقية بالنسبة الى الملاعن
والولد والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد لورود النصوص بذلك وقد تقدم
بعضها ولان اقرار العقلاء نافذ على انفسهم لا لهم وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا له فينفذ الاول دون الثاني وهذا لا
خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد لاقارب ابيه باقرار الاب وارثهم له فهو لا يرثهم ولا يرثونه اقتصارا بالاقرار على المقر الى ان قال الشيخ
والاكثر ومنهم المصنف على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار على المقر وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح
والعلامة في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال انهم
ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولم يرثوه وان كذبوه ورثهم وورثوه والاشهر ما اختاره المصنف رحمه الله قوله لا عبرة
بنسب الاب فلو خلف اخوين احدهما لابيه وامه والآخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخا واختا او اخوة
للاب والام وكذا لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد او جدة المال بينهم
اثلاثا وسقط اعتبار نسب الاب في قوله ان احد الاخوين لابيه وامه لانه اذا كان الاب لا ظاهر نسب اليه ووجه التجوز المتطرق
الى كونه ابوه ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ظاهر لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام
الاستواء في الميراث وكذا التجوز في قوله خلف اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا لام
لام فيكون المال بين الثلاثة بالسوية على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها قوله اذا ماتت امه ولا وارث سواه
فميراثه له ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له الى آخره هذا الحكم واضح لثبات النسب
بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة الى الباقي وشمل الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة قوله لو انكر الحمل وتلاعنا
فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب كانتفاء نسب الواحد ومثله ما لو انكر ولدين
متعاقبين وتلاعنا باللعان وفي الدروس نسب الحكم بتوارث التوأمين بالامومة الى فتوى الاصحاب يشعر بالتردد فيه
ووجهه كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفاءها في

نفس الامر بخلاف ولد الزنا من التوأمين لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المتيقن عدم العلم بحاله ويشكل بامكان تعدد
في تعدد الاب في التوأمين ايضا ولا يلزم من نفي التولد عن الزنا انتفاء الاب لجواز تعدده من وطء يحمل كالشبهة والوطء
اشتباه الحال ايضا فكان العمل بالمشهور اظهر قوله لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال
الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وهو قول شاذ قد تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده
من الارث وهذه المسألة عينها زيادة باخراجه من الاستحقاق حال الحياة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان
بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن
وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان
ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه قال في الصحاح الخليع هو الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا
بجنايته والروايتان مع شذوذهما مخالفتان حكما للاصل بل الكتاب والسنة ضعيفتان بجهالة يزيد في الاولى وفي طريقها
ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى امام مع اشتراك ابي بصير كما اشرنا اليه مرارا
وفي شرح الارشاد وصفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة فكأنه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح
والاظهر بطلان التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحاير ونسب الرواية الى الشذوذ
قوله واما ولد الزنا فلا نسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم فميراثه لولده ومع
عدمهم للامام وفي رواية ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة ولد الزنا لا يرث الزاني اجماعا واما التي ولدته
فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس ولده شرعا فلا يدخل في العموم
ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وقوله الولد للفراش
وللزاني الحجر وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول
ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من امه على ميراث ابن الملاعنة
والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة ورواها الشيخ بوهم الراوي بان يكون سمع الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد
الزنا كحكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه قوله في ميراث الخنثى يرث على الفرج الذي
يسبق منه البول فان جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا فيورث عليه فان تساويا في السبق والتأخر قال في الخلاف يعمل
فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وعلى ذلك
رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام وفي قضاء علي عليه السلام قال المفيد والمرتضى يعد اضلاعه فان استوت حسناه فهو امرأة وان
اختلفت فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام واحتجا بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق
الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واصلها اصل واحد آخر نائد وهو ما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما

لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى الى غير ذلك من الآيات الدالة على حصر
الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كثيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما
وقيل انه لا ليس خنثى الا كغيره وعليه فاطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان
بال من احدهما دون الآخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج
منه البول قبل الآخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم واختلفوا فيما لو تساويا فالاكثر على اعتبار الانقطاع
ايضا فانما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع كالسبق
او نسبه الى الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك
فذهب الشيخ في الخلاف بعدان اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم يعني بالاخبار
ما ورد عنهم عليهم السلام انها لكل امر مشتبه وهذا منه وذهب في المبسوط والنهاية والايجاز وتبعه اكثر المتأخرين الى انه يعطى نصف
نصيب ذكر ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال
وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء
ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لاستحالة ان يريد مجموعهما ولتساوي الامرين فيعمل المشتق منه تقسيم الخنثى
وهو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف المدعيين وتكافئ بينتهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر فقسم بينهما و
ذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس مدعيين الاجماع الى الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين
فذكر وان تساويا عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معونة عن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده
عن شريح قال تقدمت الي امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة قال لها واين خصمك قالت انت خصمي فاخلى لها المجلس وقال لها تكلمي فقالت
اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين في هذا قضية ورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال من
اين سبق البول قالت ليس منهما شيء يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك
بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي ليفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلسه
الحكم فدخل على علي عليه السلام فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها
ابن عمها فقال له امير المؤمنين عليه السلام هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها
ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين عليه السلام لانت اجرأ من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وامرأتين فاد فلما جاؤوا قال
لهم خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها نبانا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه
فقالوا عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي عليه السلام الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها
رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني

ضلع آدم

من ابي آدم وحوا خلقت من اضلاع الرجل اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد الاضلاع على اضلاع رجل وامرأة فانه رجل
والمرتضى رحمه الله ايضا مال الى هذه الرواية لانه لا يحتج على الخبر الصحيح من اخبار الآحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر
رواته ولهذا الوجه لم يعتمده الباقون ورجعوا الى الخبر الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس على المشهور من توريثه نصف
النصيبين باعتبار انه في الذكورية والانوثية ليس طبيعة ثالثة كما يرشد اليه الآيات حتى يكون الامر فيه كذلك ورده
بالرواية الدالة على ذلك وبان الآية لا تدل على الحصر لانه خرجت مخرج الاغلب وفي الجميع نظر من وما ادعاه الشيخ
والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يعتمد عليهما فانهما اعلم في مركز النزاع خصوصا دعوى الشيخ وقد
خالفه في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلثة ولو كان معهما انثى كان
لها سهمان وقيل بل يقسم الفريضة مرتين ويفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين قوله في بيان مقدار
ميراث الخنثى ستفرع على الاقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان التابع بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى
حكمه وكذا على الاضلاع لا ينفك الواقع من اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطاء نصف النصيبين
وقد قال المصنف رحمه الله فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ذكر كان للذكر
وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل حصة الابن نصفا وحصة البنت نصف
فاقل عدد يفرض للبنت اثنان وللابن ضعفهما وللخنثى نصفهما فالفريضة في الاول من سبعة وفي الثاني من خمسة وفي الثالث من تسعة
والثاني ان يفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وهو يريد ان يجعل المسئلة على التقدير
مرة وعلى الاخرى اخرى ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقهما ان اتفقتا ويجتزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان
تناسبتا ثم يضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل له في المسئلتين فلو كان الخلف ذكرا وخنثى فمسئلتهما على تقدير
الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينتان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللخنثى
على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانه نصف ماله على تقدير الذكورية وهي ستة والانوثية
وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين
لانك تفرض ذكرين وانثى تارة وهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهي اربعة وهما متباينتان ايضا فيضرب احديهما في الاخرى تبلغ
عشرين ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر
وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين على التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق هي التي في
الفرق من ان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباع وهاهنا على الثاني ينقص نصيبه من ثلثة اسباعها سبع واحد من
وذلك لانه يأخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر فاذا جعلتها اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة اسباع فتبلغ اسباعها
سبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وفي الفرض الثاني على الاول ثلث اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص خمس وحدة

من اثنى عشر وذلك لان خمس الاثنى عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض
الثالث ثلث التركة وهو ثلثة عشر من ستة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث الا تسع وعلى الثاني له ثلثة عشر من اربعين وهي تنقص عن ثلثها بثلث
واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في النافع واختاره الشيخ في المبسوط ويظهر منه اختيار الاول واختاره
الشيخ في النهاية قوله فان اتفق معه زوج او زوجة صححت مسئلة الخناثى ومشاركيهم من الاولاد دون الزوج او الزوجة
ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع فلو اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة
في اثنى عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنا عشر ومن كان له شي منها اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما ينقص من مخرج الربع
من نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وللخنثى احد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث
يضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون والباقي وهو مائة وعشرون فمن كان له
في الفريضة الاولى شي اخذه مضروبا في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون
ولو كان زوجة ضربت الاثنى عشر في الاولين في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن له
منها شي من الاثنى عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث يضرب ثمانية في اربعين يبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون
والكل واحد من الاولاد الثلثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة فللخنثى احد وتسعون مضروب ثلثة عشر في سبعة وللذكر مائة وستة
وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك جميع الفريضة قوله ولو كان ابوان او احدهما مع خنثى
فللابوين السدسان تارة والخمسان اخرى فيضرب خمسة في ستة فيكون للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر فاذا اجتمع
ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثيته من خمسة لهما سهمان بالفرض
والرد وللخنثى ثلثة وهما متباينتان فيضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى يبلغ ستين للابوين
على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي
وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اسقط المص رحمه الله على جعلها من ثلثين لتحقيقه
والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كما هو الفرض هذا ما ذكره المص رحمه الله
من طريق المسئلة وذلك طريق اخرى في قواعد الفرايض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانه مخرج
الفرض من اول الواقع فيها وهو السدسان او مع النصف على تقدير انوثية الخنثى وليست الحاجة مرتفعة على تقدير الانوثية واما طرف
السهام الى حيث رد السهم الى رد ما فضل عن السهام المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا ليس بفريضة في الاصطلاح وان
اصلها ستة كما على تقدير الذكورية لم ينكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فيرتقي الى ثلثين وهذه هي الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير
الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفي بالاكثر فيضرب في اثنين على ما قررناه من القاعدة تبلغ
ستين وهو المطلوب الذي جاء او يكتفي بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص رحمه الله من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر

من تقسيمه بهذا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المصنف ان يذكر فريضة منفردة لانه لا يطوى مع فريضة الابوين
كالاصل فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المصنف رحمه الله وبين الفريضتين توافق بالنصف
فيضرب نصف احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة
فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم يرتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين
ولا يحتاج هنا الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الاولى لانتقاص عددها من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخنثى
في اثنين لازم وهنا كلا مبنى على الطريق الثاني وفي القواعد انه يجزي على الطريقين وفيه نظر قوله ولو كان مع الابوين خنثيان
فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لانه لا رد هنا لان ادنى ما يكون للخنثيين اشكالهما الثلثان وللابوين الثلث
وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فلا يفترق الحال على التقديرين قوله ولو كان احد الابوين فالرد عليهم اخماسا
انتقلت الى عدد يصح منه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينتان فيضرب
احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنا عشر فله
نصفهما احد عشر وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها عليهما
يضرب اثنين مخرج الكسر في ستين باعتبار تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق فتربيعهم على التقديرين من ستة ويرتقي على تقدير الانوثية
الى ثلثين يضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم يضرب المجتمع في اثنين بمثل الباب قوله المشكل في سهم الخناثى من الاخوة والعمومة كالاولاد
في الاولاد فاذا اجتمع اخ لاب وخنثى وجد له فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا يضرب اثنين في
ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنا عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة فبالعكس على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى
او البنت معه وكذا لو فرضنا بدل الاخ خنثى وخال مع قوله اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان
ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال فلا يفترق الحال بين كون الاخ للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء الجميع في السهم
وهو واضح قوله ولن يكون الآباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة يكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى على ما روي
عن شريح في المرأة التي ولدت واولدت وما بعدها اشارة اليه من كون الولادة يكشف عن حاله وذلك لان كل واحد
من الرجل والمرأة لا يكفي في تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان في الخنثى قوة توليد من جهة الابوة
لم يمكن فيه قوة من جهة الامومة وفي التعليل نظر لجواز ان يجتمع في الخنثى الصفتان كما هو حيث الارث وقوله الامر وقوله المرأة وهي
في المرأة التي ذكرنا ما في الرواية وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست الا على كون الخنثى ولد ولدا
دلت على انه اولد وقوله فيها انا جئتك لما ولدني ولدني من حادث الدال على كونه ذكرا في ذكر تعليل تحليله بعده
ليفرق قوله قال الشيخ رحمه الله لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف
ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في المبسوط وقال فيه لا يتعدد في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا

بيقين ويتعدد ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث
الزوجة وعمل بالخبر رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام فيه توجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجة الى فكيف يجعل له شي
من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يجز ان يكون له شي من نصيب الزوج وفيه وجعل بان يكون خنثى زوج خنثى
فانه يجوز ان يكون الميت امرأة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين اما على تقدير كون زوجه رجلا
فانما ان كانت امرأة فله نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شي له لانتفاء سبب الارث وكذلك ان كان الخنثى متزوجا
بامرأة فعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح
فيه شبهة فهو صحيح زوجا كان او زوجة قوله من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله
وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه من ليس له الفرجان اما بان يفقدا ويخرج الفضلة من دبره
او بفقد الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له هناك لحمة رابية يخرج منها او بان يتقايا كل ما اكل وقوع ذلك كله
فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عن مولود ليس له
ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام والمقرع اللهم انت الله لا اله
الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في
الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية من الدعاء ويظهر من المص
اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن لكن هذا العدد من عمال القرعة وفي مسند عبد الله بن بكير
اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى ببوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى ببوله بل يسيل على مباله فهو انثى وعليه
ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لانه لما ذكر جمع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينها لانه
يعمل عليها اذا لم يكن هناك طريق يعلم منه انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على مقتضى الرواية الاخيرة فلا يمتنع العمل عليها
وانما الاولة احوط واولى والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع
فضلا عن غيرهما قوله من له رأسان على بدن على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه
احدهما فهما اثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكر او انثى وان حصل
الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالشخص مع اتحادهما في الذكورية والانوثية فيرثان مع التعدد ارث ذي الفرج
الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق من حكم الانثى وما في معناه والتوارث بتعددهما ووحدتهما
بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي عليه السلام انه ولد على عهده مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل
عن امره في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما
يورث اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة لكن لا راد لها وحكمها ورد في الارث ويتعين مثله في الشهادة والحجب

لكن ما خالفا في العبادة فانهما مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتيقنا احدهما من صحة صلوة الآخر
تطرق الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر ويمكن هنا اعتبار الايتمام ايضا فيه لان
ليتيقن الآخر لا يعتبر طهارته في صحة صلوة الآخر والحكم بتعددهما في النكاح بهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما
من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا وكذا يتبع الاشكال في الطلاق وفي العتق كما يصح بهما اثنان وفي
الجناية اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الآخر ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان بواحد او اثنين حيث
يكون للجناية في غير الشريك وجهان ولو كانت جنايتهما في الشرك وهو ما يجب الحد اكتفي بواحدة **قوله** الحمل يورث ان سقط حيا
وكذا لو سقط بجناية او غير جناية ويعتبر حركة الاحياء ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل
على استقرار الحيوة كحركة المذبوح وفي رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت الواطي
ورث او لتسعة ولم تتزوج ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال والصوت
وقد صرح به في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس
وفي رواية اخرى لصحة اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومرد الى روايتين
متقاربتين لان الحركة متى تحققت كانت بينة وكانه احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات
والفتاوى وبه صرح في الدروس انه لا يشترط استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا وظاهر المص اعتبار استقرارها لان
ان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا ذكره في
ربيع عقيب ذلك بينه على انه والنص على خلاف ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في ميراث
المنفوس قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته فيها مع ضعف السند بابي جميلة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا
يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص بالشرع ولا دلالة لها على ما لو كان عند الموت نطفة ثم بعد ما العلم
بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان يلده لما دون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل
الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المص رحمه الله كون المدة ستة اشهر من حين الموت لا يخلو من تجوز فان تحقق الستة
يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره ولادته لدون ذلك او لتسعة ولو ولد فيما بين الستة واكثر الحمل وكانت خالية
من زوج ووطي يمكن الحاقه به الحق بالميت ايضا سواء اثبت وجيء لا في جعل الملم الخائه التزوج جواز ايضا لا عبرة فان مطلق
التزوج لا يقتضي الحاق الولد به كما انه قد يلحق بدونه بوطي الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه
لذكرها في الكتاب مرتين **قوله** اذا ترك ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وحملا اعطي ذو الفروض نصيبهم
الادنى واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه فيعطي الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا او يعطى الزوجان نصيبهما

الادنى لجواز ولادته حيا مطلقا فان ولد انثى اكمل للابوين على الفريضين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا يظهر ان قول
المص رحمه الله فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه ناقص فان الاكمال نصيب يحجبه من الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان
هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده
وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اعطي كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى
اقل ما نصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **قوله** قال الشيخ رحمه الله لو كان للميت ابن
موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس
حتى يتبين الحمل وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين وقد وجد منه ثلثة واربعة في زماننا ونقل انه وضع
العشرة في غيره وروي ان امراة بالانبار القت كيسا فيه اثني عشر ولدا لكن لما كان الزائد عن الاثنين نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا
بتقدير الاثنين ثم على هذا التقدير له فيه احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين
او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك
يحكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غيره الا المص
رحمه الله في المسئلة **قوله** دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب لا خلاف في ان الدية مطلقا
سواء كان جنين ام غيره يرثها المتقرب بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث فخرج منه
العارض وللشيخ في موضع من الخلاف قول بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فيمنعه
من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منهم منا للروايات الكثيرة الواردة
بمنع الاخوة من الام والحقوا الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا والمراد بمن يدلي بالاب ليدخل
معتق الاب ومالى معناه حيث ينتقل الترتيب **قوله** اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا
معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما لوجه التوارث مضافا الى الحق منهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وخصوص صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وقد سال عن المراة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى
فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن
لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان
ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وهذه الرواية دالة على قبول دعوى الام الولد من غير بينة
وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة دون الاب فارقين بامكان اقامتها
البينة على الولادة وهو فرق حسن على تقدير كونها شيئا كما ذكر في الرواية **قوله** المفقود يتربص بماله وفي قدر
التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف بعثمان

بن عيسى وسماعة فانهما واقفيان ونقل بعضهم عن ابن الجنيد عقيد المالكية في عسكر شهدت هزيمتهم وقيل اكثرهم **قوله** وقيل يباع
داره بعد عشر سنين وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من دار والاستدلال بمثل هذه تعسف لتحقق
انه لا يلزم من تسويغه بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان القاضي يمكن الحكم ان يبيع مال المفقود لكونه بالا
مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار هو كونه ملكه وما يحصل من مانع هذه المدة الطويلة في تسويغ البيع لذلك
وان لم الغائب على حياته وايضا في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي
بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني ع عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها
ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها
لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذكم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر
به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وانت اذا تاملتها ظهر لك وجه
التعسف فيها **قوله** وقال الشيخ رحمه الله ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع
اذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء رد عليه وفي اسحق قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف واسحق ثقة
فطحي غير خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة مذهبه انه مردود به فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان الحاكم اللحق
يقبل خبره اما مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام فيه في غيره من روايات الخبر الذين يلحق كسماعة وغيره والشيخ رحمه الله كثيرا ما يعتمد
على ذلك ولا يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه
بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب بواحقها وكثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن
سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق **قوله** وقال في الخلاف لا يقسم حتى يمضي مدة لا يعيش
مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا ولا وجه
لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كالتي قبلها وغيره **قوله** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم يورث بعضهم من بعض
اذا كان لهم او لاحدهم مال وكانوا ابناء توارث واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض فلو لم يكن لهم مال او
لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا لو كان الموت لا عن سبب
او علم اقتران موتهما او تقدم احدهم على الاخر وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق مما يحصل معه الاشتباه تردد وكلام
الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد
موته فمع اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط واستثنى من ذلك صورة واحدة
بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه فانه
يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا ويورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا فيرث الاول منه بشروط

ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث
ولو كان لاحدهما مال دون الآخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان يكون التوارث دائرة بينهما فلو غرق اخوين
ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ماتا حتف انفسهما او تعين
تقدم احدهما على الاخر وحده فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق ع عن ابيه قال ماتت ام كلثوم
بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما
جميعا ولو ماتا بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المعظم
العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث لتمكن الحكم لها وجهل فاذا جهل الشرط لم يكن الحكم بالمشروط
خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد
وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت المستند الى سبب
وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها
والمعلوم انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين فجاز ان يكون العلة مختصة بذلك لان مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المص
رحمه الله طرد الحكم في كل سبب مما يؤذن به كلام الشيخ في النهاية دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون
في وقت واحد او انهدم عليهم حايط او ما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل
في الموضع الذي يجوز فيه تقديم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي يؤذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك
وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيه لجواز ان يريد بشبه
ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحايط بان ينهدم السقف فانه ذكر اولا بهما خاصا والحق بها الشبيه وباقي الاسباب لا يشبه
الهدم مطلقا وان اشبهه في سببية الموت والتعليل جار على ما ذكرناه مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه لشمل ما لو اشتبه
الحال مع موتهما حتف انفسهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان ظاهر كلام الشيخ وابي الصلاح ابن الجنيد
تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب **قوله** فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض ولا يورث
الثاني مما ورث منه وقال المفيد يرث مما ورث منه والاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث يستدعي
الحيوة بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة وقد روي انه لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له ولو كان هذا التوارث
على خلاف الاصل وجب الاقتصار به على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه
دون ما ورثه الاول عن الاخر ففي رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في اخوين ماتا لاحدهما ماية الف درهم
والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر وفيه
ما روي عن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا

شيا والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو محال عادة
وهو رض هذه ومحل التسديد بين انا لو فرضنا موت احدهما وورثنا الآخر منه ثم فرضنا موت الآخر قبل الاول وورثناه منه فقد حصل
فرض الحيوة بعد الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الآخر
بعده وورثنا الآخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الآخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واما اذا ورثنا
الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول ما ورث من الثاني فيلزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني
موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الآخر من غير ما ورث
منه مع قطع النظر عن الآخر لا يستلزم المحال لعدم لزوم اجتماعهما للآخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في فريضة
واحدة وفرض واحد هذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخرج عن شيء فالاعتماد على النص الصحيح
وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصلي ومما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني
من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه لا فائدة في تقديم الاكثر
نصيبا في الموت وتوريث الآخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا في مقابلة
النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة
في نظر الشارع خفية عنا يعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله
بعضهم على هذا القول من استلزامه المستحيل فمردود اصلا لان القائل بهذا لا يحكم بالارث مما ورث منه الثاني نظرا الى ما
اشرنا اليه من التعليل بكون ماله قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان
يحكم له بالارث فلا يتوهم احداثه بعود الى الارث مرة ثانية قوله وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد قال الشيخ
في الايجاز لا يختلف في المبسوط لا يتغير الحكم بحيث ان الحكم لا يتبع الاثر في ذلك وحكى في الخلاف عن المفيد ليظهر فائدة التقديم وما ذكره
في الايجاز اشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب كان تعبدا اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا
بان يفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمحقق
الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت قال يورث المراة من الرجل ثم يورث الرجل
من المراة ومثله رواية عبيد بن زرارة وثم حقيقة في الترتيب وعورض برواية العلا بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر ع حيث سأله
فقال يورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة والواو لمطلق الجمع ويضعف بان الجمع المطلق يجامع الترتيب فلا تنافي بين الواو
وثم بل يجب حمل المطلق على المقيد هنا مع ضعف رواية العلا لان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس فيتعين العمل بالصحيح
الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يمكن ان يقال ان الرواية الاولى انما دلت على الترتيب لا على وجوبه ويندفع بانه
جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب آخرون منهم الشيخ في الايجاز والمص في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة

وقصور دليل الوجوب ويضعف بان انتفاء الفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان يكون
تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب ويطلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد رجعت الفائدة واضحة قوله ولو غرق اب وابن فرض موت
الاب ثم يورث الابن الخ انما يتم كون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث او مع مشارك مساو فان للاب معه السدس
فلو فرض ان للاب تتمة اولاد ذكور وغيره كان مساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسياتي مثله
في عبارة المص قوله ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كاخوين لم يتقدم احدهما على الآخر هذا
المثال ايضا كالسابق لا يتم الا مع انحصار ارث كل منهما في الآخر او تساوي نصيبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما اخوة
دون الآخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الآخر سواء كان بالفرض
كالزوجين والولد مع الابن ام بالقرابة كالاب والابن والاخوين اذا كان للاب نصيب في القرابة النصيب على الحال التي يرث بها وهذا
يضعف قاعدة القائل بالوجوب لان مفروضه الوارث بالفرض والقوة والضعف فيظاهر اما من يرث بالقرابة فان نصيبه لا يضبط
بسبب المشاركة وعدمها ولا دليل يدل على حكمه الا ان يحمل على عدم القائل بالفرق وفيه ما فيه قوله فان لم يكن لهما وارث
فنقل تركتهما للامام لانه وارث من لا وارث له ولا يصح في ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الآخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض
قد انقطع في نظر الشارع بالفرض الآخر المنافي له فانتفى ارثه بعد ذلك قوله في ميراث المجوس المجوس قد ينكح المحرمات بشبهة دينه
فيحصل له النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون بنكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه
فاولدها ولدا فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد والغرض من البحث عن ميراث المجوس حصول على تقدير اسلامهم
واحتياجهم الى الحكم في شرع الاسلام او على تقدير ترافعهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار
فيجيبوا عنه على وجه يوافق مذهبهم كما سيتضح عليه قوله فن الاصحاب لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي
عن يونس بن عبد الرحمن وتابعه ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل
بن شاذان من القدماء ومن تابعه وهو مذهب شيخنا المفيد رحمه الله وهو حسن وقال الشيخ ابو جعفر يورث بالامرين صحيحهما و
فاسدهما لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد ونسب فاسد
فاختلف الاصحاب في توريثهم بها بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عند تابع اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما ذهب اليه
يونس بن عبد الرحمن من قدماء اصحابنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه
بل هي الى ما نقله عنه المص اقرب واختاره العلامة في التحرير ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ولا شيء من الفاسد بما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء
من الفاسد بقسط وهذه الحجج الدالة على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلان المسلمين لا يتوارثون
به كما سياتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو مذهب الفضل بن شاذان ونقله المص رحمه الله

عن المفيد واستحسنه وهو اجود منه المتقدم قال الشهيد رحمه الله وجدت بخط ابن ادريس ونسبه الى نسخة عليها خط المفيد مع ان في
اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة عقيب هذا للشيخ ابي جعفر الطوسي وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى
هذا يكون الاقوال ثلثة للشيخ المفيد رحمه الله وحجة هذا القول ما تقدم من الادلة على ابطال الفاسد وتصحيح اللازم من القول الاول الشبه
بشبهة يوافق ... نفيناه ... الاولاد وثالثها انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وابن الجنيد
وسلار ونسبه الشهيد في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم يورثون بالنسب
والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المختلف كذلك وكذلك ولده في شرحه والظاهر ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج
الشيخ رحمه الله لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من
وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق ع فزبره ونهاه فقال
انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانه لو عقد واحد منهم
على غير مسلم لا قرروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه وبالغ
ابن ادريس في هذا الباب في الانكار على الشيخ واطال المقال وحاصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة
غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتاب العدة في اصول الفقه سلامة الرواية من فساد مذهب الراوي فكيف
يرجح هنا على عمومات الكتاب والسنة الى غيره مع ان نقل الشيخ في المسئلة قولين قبل ... يوجب احداث قول ثالث وهو محرم
عندهم وجوابه بان الشيخ يرى جواز التعويل على خبر المخالف الثقة كما يشهد به حاله وفتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك
خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فاقوال الشيخ منتشرة في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقل قولين احداث الاقوال نفيها
ورواية السكوني قد اوردها المصنفون في كتبهم وفتواهم بها فيها ... لان كتب الحديث انما كانت هي عمدة الفتوى فكان قولا احد الاقوال
بل اولاها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله الاخير الى النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول الوسط اوسط قوله
المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمة لم يتوارثا الخ لان التوريث في الكتاب والسنة في السبب معلق على الزوجية و
ونحوها واطلاقها محمول على الصحيح منها وهذا موضع وفاق قوله المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد لان الشبهة كالعقد
الصحيح في التحاق النسب المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح مع لحوق النسب شرعا بواسطة الشبهة فلولا
ثبوت صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب به مطلقا وعلى هذا التقدير فكان يفرض فان بالمجوسي يفرض في انساب المسلمين بالنظر
الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي يحجب بعضها بعضا او يحجب مطلقا او على بعض الوجوه يظهر بالتامل
قوله خاتمة في حساب الفرائض كان حق هذه الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرائض لتوقف معرفتها وتفصيل مسائل الكتاب
كما فعل الشهيد رحمه الله في الدروس واما جعلها في الآخر كما فعل المص رحمه الله والاكثر فلان الطالب معرفتها الى ان
يتقدم من حيث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فتحصل فائدة تامة وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض ... [illegible]

تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك قوله في مخارج الفروض الستة وطريق الحساب ينبغي بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك
الجزء صحيحا فهو اذن مخرجه مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل
فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب وترك بعضا فمنها بيان مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل عدد
يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف من اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلثة ولما كان
كانت مخارج الفروض الستة خمسة للاتحاد فمخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق
بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الماخوذ من
ذلك الكسر هو اصل المسئلة وان كان فيها مخرج اخذنا المخرجين ونظرنا بينهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس
والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل
زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الآخر فالمجتمع هو اصل المسئلة
ففي المثال يضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثنا عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين
مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية يوافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الآخر وهكذا وان كانا متباينين
كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت
احد المخرجين في الآخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا
قلت كل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلث وما بقي او هما وما بقي
كاختين من الاب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوة للام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن
او زوجة واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت
وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية
وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثنا عشر وكل مسئلة
فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وهكذا
ما يرد عليك من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة ثم هذا العدد هو المقدر اصل المسئلة الا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره
ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا
يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بغير كسر فذاك
وان انكسرت فيأتي تفصيله قوله وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول يضرب عددهم في اصل الفريضة ان
لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق في عدد الرؤس لا في
النصيب في الفريضة مثل ابوين وست بنات الخ اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد فان لم يكن بين سهام الفريق وعددهم وفق ... التوافق

والتباين لانه احتاج الى تصحيح المسئلة على وجه يقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل
الغرض فيقسم على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فان كانا متباينين ضرب عدد رؤسهم في اصل الفريضة فما اجتمع
صحت منه المسئلة مثاله زوج واخوان جعلهما من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة تبلغ
اربعة ومنها يصح ومن مثال المصنف اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين تداخل مخرج السدس فاصل
الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنان يقسم عليهما وللبنات اربعة لا يستقيم عليهن [illegible] وتباينه لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة
بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة تبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال
التوافق اخوان لام مع ستة لاب او ثمانية للاخوين الثلث اثنان وللاخوة الباقي اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف
لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية
عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول
الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة تبلغ اثنا عشر للاخوة منها ثمانية يقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة
اثنا عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار
عددهم ومثال المصنف رحمه الله واضح نظير مثال الاول **قوله** وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق
وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون للبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل
عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او
متداخلة او متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدها وضربته في اصل الفريضة اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق
فاما ان يستوعب الكسر الجميع او يحصل على البعض الزائد من فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده
وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد [illegible] بحالها او
ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون
وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها مباينا للبعض وبعضها موافقا وبعضها مداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار
المصنف رحمه الله الى اربعة امثلة منها للصور الاربعة الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحد مع موافقة بعض ومباينة
بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور وشانها قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك
وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور آ ان يكون الاعداد متماثلة كثلث اخوة من اب وثلث من ام اصل فريضتهم ثلثة للام
ثلث وهو فريضة كلالة الام فلثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثان اثنان ينكسران ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفي
باحدها ويضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلثة منها لاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو
كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة ويضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايضا وكزوجتين واربعة بنين فريضتهم

ثمانية للزوجتين سهم لا يستقيم عليهما وللبنين سبعة لا يستقيم ايضا ولا وفق بالمعنى الاخص وعدد الزوجات تداخل الاولاد فيقتصر على
الاربعة ويضربها في اصل الفريضة تبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد يستقيم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة
كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب وفق احدهما في جميع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة تبلغ اثني عشر
ثم يضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما يستقيم
على الفريضة بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد ولا وفق بين النصيب والعدد
فيهما والعددان متوافقان بالنصف ايضا فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة
ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب كثلث اخوة لام واربعة
لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة تبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان
يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى
جزء الوفق متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا ينقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى
الاعم فيرد الستة الى اثنين ثم عدد الزوجات فيقتصر على احدهما ويضربه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة
ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فتداخلها الاثنان فالاربعة وعدد الاخوة اليها فيجتزئ بالاكثر
ويضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر ج ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين
وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين
منها ثلثة لا يستقيم وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم
بالربع فيرد عددهم الى اربعة جزء الوفق توافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنا
عشر تبلغ مايتين واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانها اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفها او
مداخل لها فلم يعتبر [illegible] ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون د ان يبقى بعد الرد
متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة عشر نصيبهم من الفريضة اربعة يوافق عددهم بالربع
فيرد عددهم الى ثلثة [illegible] المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فيضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة
وهو اثنا عشر تبلغ سبعماية وعشرين للزوجات منها ماية وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة الام مايتان واربعون
لكل واحد خمسة عشر وللاخوة الاب ثلثماية لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق
الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فتتأتى فيه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات وثمانية [illegible]
[illegible] وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات
ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات

والاخوة من الطرفين الى اثنين لان ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث [illegible] الاعداد فيجتزئ باثنين ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة
وعشرين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم ب ان يبقى الاعداد بعد ردها الى اجزاء الوفق
متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم توافق عددهم بالربع ايضا فيرد هم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليها
عدد الزوجات والاخوة للاب تداخلها فيجتزئ بالاربعة ويضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر
وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون للاخوة للاب ج ان يبقى الاعداد بعد ردها الى اجزاء الوفق متوافقة كما لو كان
الاخوة من الام في المثال اربعة وعشرين يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرين يوافق نصيبهم بالخمس
فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين فبين كل عددين موافقة بالنصف فيسقط الاثنين ويضرب
اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنا عشر تبلغ مائة واربعة واربعين والتصحيح واضح د ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة
للام اثنا عشر يرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد الى اثنين وثلثة وخمسة
وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثنا عشر تبلغ ثلثماية وستين والتصحيح واضح القسم الثاني
يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لا يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلث اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا
ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفي باحدها ويضربه في اصل الفريضة
يبلغ ستة وثلثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة
والصور الثلث آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة
مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر ما ذكرناه بادنى تدبر **قوله** وان تداخل العددان
مثل ثلثة اخوة لام وستة لاب هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث وايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان
كما يصدق عليه انه تداخل عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار ما
تقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادة مع امكان صحتها فلذلك فعلى ما اعتبره المصنف رحمه الله [illegible] من المداخلة
يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل
اخوة الام فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى
قوله وان توافق العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة لكن هذا ايضا كالذي قبله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة
مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر بل يصح جعله من المتداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى
الاعم فيرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ويضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الربع
اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى مما اعتبره المصنف رحمه الله واصح فريضة لانها على فرضه يكون من ثمانية واربعين **قوله**
العددان اما متساويان او مختلفان والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان وهذه النسب من جملة المقدمات التي

يحتاج اليها الحاسب في حساب الفرائض وكان تقديمها على المسائل اولى لتوقف حساب المسائل عليها وضابطها ان كل عددين [illegible] ثلثة
ثلثة وخمسة وخمسة او غيرهما متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع الستة والتسعة مع
العشرة او لا يفنيه فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل في الاخر [illegible] فيه وان كان الثاني فاما ان
يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع اثنا عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثنا عشر يفنيهما الاربعة
والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد اخر وانما يفنيهما الواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني
سميا متباينين وقد ظهر مما ذكرناه ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا فني بالاكثر كانا متوافقين بالجزء الذي اسمه العدد الاقل
كالخمسة والعشرة فانهما يفنيهما الخمسة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت ان تعلم احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر
مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان
والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر [illegible] ما امكن فان بقي فاسقطه من الاقل
فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا يزال يفعل ذلك حتى يفني العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان
فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة
فبالعشر وان فني باحد عشر فبجزء من احد عشر [illegible] على هذا القياس مثاله احد وعشرون وستة واربعون اسقط الاقل من الاكثر مرتين
يبقى سبعة فاسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفني بها فانهما متوافقان بالاسباع وكالماية وعشرين ومائة وخمسة وستين
اسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون اسقطها من الماية والعشرين مرتين يبقى ثلاثون اسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة
عشر اسقطها من الثلثين مرتين يفني بها الثلاثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر [illegible] ولو فني العددان بالاكثر
من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيهما به لكن المعتبر في الوفق [illegible] فان كلا العددين من الآحاد وسوى ذلك كسر منها كالاثني
عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فيوافقهما بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في العمل بالجزء الدقيق
وهو السدس وفي العشرة والعشرين يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر في توافقهما العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب
ومع هذا القياس ب يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه المصنف رحمه الله من انهما العددان
اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانها يعدها
الاربعة والاثنان ويعتبر منها الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان
ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء [illegible] الاقل نصف الاكثر كالاربعة والستة [illegible]
لا كالخمسة والعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور الثاني عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان
غير متوافقين وهو الذي اعتبره المصنف رحمه الله في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه والعذر ما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين
عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضي اختصار الحساب اولى ح جعل المصنف رحمه الله المتوافقين قسيما للمتداخلين

انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان المتماثلين خارج عنه وقد جعلهما قسمين للمختلفين وقسيمين في التسمية
ولا يكون كل منهما خارجا من الاخر الا على تفسير المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اخترناه من المعنى الاعم فالمتداخلان
داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسمين لهما والمصنف رحمه الله في ترتيبها اعتبر المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم
صحيحا قوله ولو بين احد عشر فالموافقة بالجزء ونحوها العناية ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان
الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر
والموافقة في هذه وما يليها باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان مضافا
كالاثنا عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه كنصف السدس في الاول ونصف
السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر
وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلث وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة
بينهما بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه ويضرب في الاخر فيضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وكثلثة عشر
وستة وعشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة عشر فيضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ونحو ذلك في مثل ما اذا خلف احد عشر اخا
واثنين وعشرين اختا لام فقد انقسم ثلثه بينهم على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فترد
الاحد عشر الى واحد ويضرب في الاثنين والعشرين لا يتغير او يرد الاثنين والعشرين الى اثنين ويضرب في احد عشر يبلغ اثنين وعشرين يضرب
في اصل الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا في عدد الاخوة من الاب
والا لا يسهل التحصيل لجميع اجزاء الوفق فيتصور فيه الوفق بالنصف في مثل اربعة من ابوين وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة او ستة
وتسعة وبالربع في اربعة وثمانية او ثمانية واثنا عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس في اثنا عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة
واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قدمنا واوضحناه كعين الامثلة قوله فان انكسرت الفريضة على صنفين او اكثر
سهام من انكسر عليهم النصيب في اصل الفريضة مثال الاولى ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنا عشر لان فيها ربعا
وسدسا وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف الاربعة في ستة يبلغ اثنا عشر ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به فلا اعتبار
النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس قوله ومثال الثاني كان البنات ثلاثا وما يتم الحجة عليهن من امثلة ما لو انكسر
على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وهو ثلثة ويضرب في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا
او تسعا او لو كن عشرا او فوق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين ويضرب في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين
يعني للبنات بعدد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن نصيبهن بالخمس ايضا فترد الى ثلثة وتضرب
في اصل الفريضة يكمل لمن خمس عشرة بعددهن وعلى هذا القياس قوله او اجتمع من له سببان مع من له سبب واحد
كالاخت من الابوين مع الاخوة للام قوله مثل ابوين وبنت هذا مثال ما اذا زادت الفريضة على السهام ورد الى فصل

عليهم من حيث المواريث اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه والفاضل من الفروض وهو واحد ان رد على الجميع صحت
ثمه سهام الرد في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة لوجود العصبة لهما ضرب اربعة في ستة قوله ومثال واحد من كلالة
الام مع اخت لاب فالرد عليهما على الاصح وقيل الرد بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك قوله في المناسخات يعني
به ان يموت انسان ولا يقسم تركته ثم يموت بعض ورثته فيتعلق الفرض بجنسه الفريضتين من اصل واحد ان
جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل سمي الكتاب به لانه ناسخه من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان النصيب
بموت الميت الثاني ينسخ وينتقل من يده الى غيره وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا حد بجميع الورثة ينتقل من يد الى يد لا بموت
بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه يستحب الشيء النقل اذا ابطله ووجه المناسبة لغرض الابطال لكل التصحيح الاول بما بينهما وان اتفق
موافقة الثانية للاولى قوله فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة
ثلث واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم مات الاخ ثم مات احدى الاخوات ثم مات اخرى وبقي اخ واخت
فالمال بينهما اثلاثا او بالسوية العناية لمنع انحصار ورثة الثاني في الباقين وكون الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول
حيث الميت الثاني كان لكن ويتم التركة على الباقي كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا او اناثا ام
مختلطين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد ام من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام اختلفت كما لو
كانت شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى باقي اخوته وكذا واخواته يكون ارث الباقين على حسب ارثهم
في الاول كما لو ماتت امراة عن اولاد فكان واحد منهم من ابيها والباقون من اب اخر فان مالها بالجميع بالسوية
للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم
من الام فان الاخ من الام السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق
اي الوارث او جهة لو انظر نصيب الثاني فان عرض على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا
الثمن للمراة اربعة عشر ... فان اختلف الاستحقاق او الوارثان الصورة الاولى فيه
فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك فان عدة الوارث في الاولى ... في الثانية والاولى في تقسيم المسئلة الى الحالين
كما اشرنا اليه في الاولى اذ اما ان يحصر ورثة الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى
او لا يكون كذلك بان لا يحصر ورثة الثاني في الباقين او يحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية عدم الانحصار ورثة الثاني
من الباقين اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة ...
احدهم من الام فان الوارث في الثانية هم الباقون من ورثة الاول لكن اختلف الاستحقاق واحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية
بخلاف ما لو كان الوارث هم الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة والفرق على الحالين
الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة فلو اختلف كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه مثال

البعض

الوارث في المسئلتين اما في الجميع كما لو خلف الاولاد ثم مات احدهم وخلف اولادا ايضا او في الجميع كما لو خلف الاولاد وحده
من الاوجه ثم مات احد الاولاد فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم نصرا لاستحقاق على الوجه
الذي ذكرنا وكما لو الثاني بواسطة دخول الام وقد اختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين
وبعضهم نصر الاستحقاق جهة من بنوة واحوة وغيرها فيكمل الوارث في الفرض حتى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد وان اختلف
الوارث اذ في منحصر في الباقين من الاول بهذا التنويع لا يطابق اسم المناسخات في الحالين مما على اطلاقه لا يستلزم ان يكون مع
اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى بل يختص بالاموات الاول من الاولاد ثم مات بعضهم
عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت
الثاني كان لم يكن كالاول فان الاول قد ترك اخوة ثم مات احدهم ولا يتبع اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا
وفي هذه الصورة وهي كون الارث للاخوة في الصور بين الوارث مختلف للمنزل الاول انما يحصر ثانيه بالميت والوارث الثاني بعض
الاول والجمع بين هما بالكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث من حال الفريضتين كما في الحالة الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين
كافيه نادب تا ... من المحذورين لكن على هذا جرى الاكثر قوله ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى وبين الفريضة
الثانية وفق فيضرب وفق الفريضة الثانية في وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان
فلو اريد معرفة نصيب كل واحد من الورثة حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا في وفق في المسئلة
الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى
او في وفق النصيب ان كان بين النصيب والمسئلة موافقة اشار الى ذلك فيما ذكره المصنف واخوان لام ومثلها الاب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احد مخرجيهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوين
من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فيضرب بهما في اصل الفريضة يبلغ اثنا عشر للزوج منها ستة لا يستقيم على
ورثته لانهم اربعة يوافق نصيبه بالنصف فيضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين
فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذانها مضروبة فيما ضرب في المسئلة الاولى وهو اثنان تبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة
وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانهما مضروبين في اثنين وللزوج ستة ياخذه مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج له نصف
فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه وهو ستة وهو اثنان وللبنتين النصف ياخذانه
الثلثة مضروبا في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم من اربعة وبينهما توافق
بالنصف فيضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين ايضا في المسئلة واضح ومنها ان يخلف الاول ابوين وابنا
ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاول من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف
فيضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ومنها اثنا عشر بينهم وثلثة على صحته وللابوين ستة ومنها

ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته من ثمانية يوافق نصيبه الربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة
الاولى يبلغ اثنا عشر له منها ثمانية بعدد فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس قوله ان يتباين النصيب والفريضة فيضرب الفريضة
الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل
زوج وابنين من كلالة الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة نصيب الزوج ثلثة لا ينقسم على
واقفي ناظر ... في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا
مثال ان فيها سدسا ونصفا والنصف احق فيه لان كلالة الام مع التعدد لهم فريضتهم الثلث ولما امتنع ان لكل واحد منهم
سدس حمل لمخرج كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وباقي المثال واضح ولو ترك الزوج اثنين فكذلك لكن هنا فريضة اثنان
في الاولى فلو ستة في الثانية مضروبا بالثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ
من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فريضة الاولى ستة كالاب بقية الابن اربعة وفريضته
في الاول حتى تباين نصيبه فيضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فياخذ وزن الاربعة مضروبا في خمسة وهو عشرون
وفي الثاني فريضته ثلثة تباين الاربعة ايضا فيضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر لهما اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا
وهكذا قس ما يرد عليك من الامثلة قوله ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين فتطرحه في الثالثة فان انقسم
نصيب الثالث على ورثته على صحة والا علمت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول كذا
لو فرض موت رابع او ما زاد على ذلك يمكن فرض ذلك باقسام في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج عن نصيبه او للذكور
من نصيبه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين ذكورية وانوثية وهو ذلك
انقسمت فريضته من سهم بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته
وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا
في اثنين وان خلف ابنين وبنتا مباينة فريضته وهي خمسة لنصيبه وهو ستة فيضرب فريضته في ثلثين يبلغ مائة وخمسين
ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فتنبه فيه فريضته
ويعمل كما عملت سابقا وهكذا قوله في معرفة سهام الورثة هذا المقصود والثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد يصح
من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث الا بحيلة فبيانه بهذه الطرق وهو ما والسهام ان
التركة ان كانت مقدارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى عمل وقد يكون مع ذلك تصحيح النصيب زيادة
على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل تبين به نسبة حق كل واحد من الاصل قوله
وللناس في مثل ذلك طرق اقربها ان ينسب سهام كل وارث من الفريضة وياخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان
فهو نصيبه منها وهذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة معقارا كان او غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كربع

وابوين فالفريضة من ستة للزوج ثلثة هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنا ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة فلها ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة فيعطى سدس التركة وان كانت دراهم او كزوجة وابوين فالفريضة من اثنى عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي وقد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيبهم معرفة سدسها فيحتاج الى عمل آخر سيأتي **قوله** وان شئت قسمت التركة على الفريضة فاخرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه هذا الوجه يحتاج اليه حيث يبهم معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين فيبهم معرفة سدسها ونحوه من الكسور فطريقها ان يقسم التركة على الفريضة فيخرج في المثال الاول واحد وثلثان فاذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة يخرج خمسة فهو نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهو نصيبها من العشرة واضرب في واحد يخرج بحاله وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني ينسب العشرة الى الاثنى عشر تكن خمسة اسداس فاضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة واضربها في اربعة نصيب الام يخرج ثلثة وثلث وهو نصيبها واضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهو نصيبه ولو كان مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثنى عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب خمسة اسداس في ثلثة وهو اثنان ونصف كنصيب الزوجة في الثاني وللابوين مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين كما في المثال فلك ان تأخذ وفقهما او تضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة ففي المثال تأخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا يبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج اربعة وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور تبلغ عشرين اقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهم الزوج وهو ثلثة في خمسة يبلغ خمسة عشر يقسم على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت قسمت وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فيقسم في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المخرج بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للكسر من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها **قوله** ولكل طريق اخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فاضرب العدد الذي يصح منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث وهذا الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان تأخذ سهام البنت وهو خمسة وتضربه في التركة يبلغ خمسين اقسمها على اثنى عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين

وهو اربعة في عشرة يبلغ اربعين يقسمها على اثنى عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهو ثلثة في عشرة يبلغ ثلثين يقسم على اثنى عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثنى عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان وضربت سهام الزوج فيها يبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت يبلغ مائة اقسمها على اثنى عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة يبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثنى عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة يبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثنى عشر خمسة وعلى هذا قياس باقي الامثلة **قوله** وان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر ثم عملت فيه ما عملت في الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا فعلى ثلثة وعلى هذا الى العشرة وما يسمى الى العشر على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين واعمل فيها ما عملت سابقا بان تضرب سهام البنت وهي خمسة من اثنى عشر في احد وعشرين يبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثنى عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في احد وعشرين يبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثنى عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من التركة وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في احد وعشرين يبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثنى عشر يخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فتضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا لكن يستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى **قوله** ولو كانت المسألة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات فعدد رؤسهم احد عشر فان كانت التركة اثنى عشر دينارا مثلا حصل لكل سهم منها دينار وجزء من احد عشر جزءا من دينار فللابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر

دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثنى عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يحصل من القسمة حبة ابسطها ارزات يكن اربعة لا ينقسم فاعتبرها بالاجزاء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فلكل سهم دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة واجمعها اليهم صحة الحساب يخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزءا من ارزة كل احد عشر منها ارزة يكون المجموع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكن اثنى عشر حبة وهي اربعة قراريط ضم الى القيراط الزائد عن نصف الدينار وهو عشرة قراريط يكن المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المنطقي بذلك وكذلك الدينار الكامل كالثاني عشر في المثال الذي ذكر صح ايضا لكن المصنف رحمه الله اعتبر بما يعتبر من الكسر ولو كان البنون اربعا والبنات خمسا والتركة عشرين دينارا فالفريضة ثلثة عشر عدد اصم يقسم عليه العشرين يفضل سبعة يبسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط يبسطها حبات تكن ثلثين حبة يقسمها على ثلثة عشر يخرج حبتان ويفضل اربع يبسطها ارزات يكن ستة عشر يقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات يقسمها عليها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للورثة فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطأ هذا ضابط مفيد في هذه المسألة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطاء في الحساب او القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح او القسمة والا فلا ففي المثال الاخير اجمع ما حصل للاولاد وضم الدنانير والاجزاء بعضها الى بعض وتنظر هل يبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من الثلثة عشر سهما دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فيضم بعضها الى بعض يكن الدنانير ثلثة عشر والارزة والاجزاء بالستة وثلثين جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع الارزات ستة عشر هي اربع حبات فاذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة والله الموفق تم كتاب الفرائض بحمد الله تم المجلد السادس

من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام على يد مصنفه العبد المفتقر الى الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد
الشامي العاملي عامله الله بفضله ورحمته وفرغ منه يوم الاثنين ثالث عشر شهر ذي
الحجة الحرام عام ثلث وستين وتسعمائة حامدا مصليا مسلما ووقع الفراغ من كتابته
بفضل الله وعنايته على يد الفقير المفتقر ضياء الدين بن شاه مرتضى
يوم الاحد من شهر شعبان المبارك سنة سبع والف

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

القضاء لغة يطلق على احكام الشي والمضاء ومنه فقضينا الى بني اسرائيل
وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اى قتله وفرغ منه وقولهم قضى
حاجته اى اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الى النصب والى ذلك قوله ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله والزمه الامام قال في المختلف لم يكن
له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم اما لو لم يوجد غيره تعين هو
ولزمته الاجابة وان لم يلزمه الامام وجب ان يعرض نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو
اما ان لا يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة ظاهرا ولا يكون هناك صالح ظاهر لكنه موجود في الواقع
ولا يعلمه الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام فاما ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او يطلق فهنا صور آ هناك اهل او يكون واحد
خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والاصل عدمه هنا الجميع
والتواتر كونه بحيث لا يوجد الا واحد انه المخاطب به على التعيين كفرض العين فاذا انضم اليه امر الامام تأكد الوجوب ولم يجز له الامتناع
فان امتنع وجعله كثيرة واصر عليه فسق وخرج من اهلية القضاء لفوات الشروط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه
قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن المحدث باشاحه من الطهارة فاذا تاب تولى ب ان
يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع
منه على وجه لا يودي الى تعطيل المصلحة العامة بل طلب الاجابة غيره في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب احدهم سقط عن
الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في الفسق ووجوب الرجوع منه بالتوبة كما سبق في المعين ج ان الصورة بحالها لكن طلب
الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع فيه وجهان من ان امر الامام
يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا عينيا بولاية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف ومن ان الوجوب في نفسه كفاية وطلب
الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادي به الواجب لا يوجب التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي عن اصله
والمصنف رحمه الله منع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه ان كان في الملزم قرينة مرجحة للتعيين وليس هو محل النزاع
والا فغرض الامام احتياج الواجب على وجه ومقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم ان الامام اذا
الزم واحدا بعينه تعين وانما يدعي في صورة النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس بلازم له وانما هو
واجب عليه وعلى غيره كفاية د ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر من
ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عينا على القادر عليه والواحد هنا فلا فرق بين تعيين الامام او عدمه ولان الامر
بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه فيجب عليه فعله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المصنف رحمه الله فهو
داخل فيما ذكرناه ه ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام
بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة والصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم
الاعلام على الكفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يجب على الباقين
الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصبه قاضيا فترضا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والاحتمال

تقديم السلامة ويؤيده العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر آخر زايد على اصله ويؤيده المعونة عليها ح من امره قول النبي صلى الله عليه وآله
لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها قوله
ويحرم عليه ان يبذل مالا ليلي القضاء قيل لانه كالرشوة بما تقدم من التفصيل حكم الطلب من غير بذل مال اما اذا بذل مالا لطلب
القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة مع ذلك وهي محرمة والثاني الجواز لما تقدم من رجحانه فاذا توقف
تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب وجوبه فيكون
كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما
اذا توقفت توليته من الجاير على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء
واجبا متوقفا عليه ولكن الاخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز لبذل المال التدبيل لما يعزل والاخذ ظالم بالاخذ ايضا واما بذل المال
ليعزل من هو ملابس للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان
كان اهلا فهو حرام قوله واذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرايط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز
وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن
احدهما اعلم من الآخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز تولية المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد
هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية
ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية ومع تكرر ذلك لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون
اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه
الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله في هذه المسئلة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر الامام الموالي عليه وهذا مبني
نائبه على اصل التقليد في غير هذه المسئلة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول
واتباع الاقوى اولى ولان اقوال المفتي بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة
السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها وامره بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا
فكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر
وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول وفي كل واحد من الادلة من الجانبين
نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم مقتضيا تساويهم بالنظر الى غيرهم وهل ذلك الا عين المتنازع واستفتاء
الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على اصول الاصحاب لان المعصوم والعامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما امكن معرفة اهل
لاصل الفتوى من غيره وما ذكره المصنف من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه
لان المنصوب عنه على وجه بالاعم لا يمكنه تفتيش وقايعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا

وبعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول الاعلم اقوى مطلقا فان مدارك الظن لا تنضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر
رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية والفرق بين اقوال المفتي وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض
الادلة على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية نص في المدعى لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها بالانجبار جبرها
بالشهرة فهي العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا فرق بين كون الآخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما
عند الفاضل منهما يكفي في منعه من التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت
الرجحان المقتضي لتقديم المرجح اليه ويحصل من ذلك انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين وقس هذا يجري في المفتيين حال
الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة والاولى وجوب اتباع الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول قوله واذا اذن
له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التي لا يضبطها
اليد الواحدة جازت الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا ولى الامام رجلا القضاء
فاما ان ياذن في الاستخلاف مطلقا او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه
مطلقا او على الوجه المأذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف
امتنع له وان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام به لان القضاء موقوف على اذن الامام ويقتصر مع نظر الشارع على ما يسعه وان
اطلق التولية نظر ان كان ما فوض اليه ما يمكنه القيام به كقضاء بلد وبلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف
لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوضه اليه كقضاء بلدين متباعدين او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة
الحال مشعرة بالاذن كما اذا دفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو مما لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا في دفعه الى من يتولى
ذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم هل يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به ام في الكل
وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقا نظرا الى انه ناظر في
المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف ويضعف الاول بانه قياس
مع وجود الفارق والثاني بمنع نظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي
لما تقدم من عدم جوازه مطلقا لمن لم يستجمع الشرايط فتبين في الثاني كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على
الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفي التحليف يجوز ان يسمع الحكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرايط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد
في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا لان النايب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم
وتفاوت بينهما حيث لا يشترط الافضلية او قدر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي
المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق في النايب بين ان يوافق اجتهاده اجتهاد المستنيب وعدمه
بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف وحيث لا يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل لو

تراضى اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالحكم قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب
الرزق من بيت المال وان طلب جاز لانه من المصالح وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية
قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا اما اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعيين وحصول
الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد الشرطين لم يجز بيت المال معد لمصالح المسلمين ومن جملتها القاضي لقيامه بنظام
النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق عليه مطلقا اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية
ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره
ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز
لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقا ولهذا ياخذه
المجاهدون وهم قايمون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتخاصمين مطلقا
ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها ولانه
واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والمصنف رحمه الله اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة
وان كان قد جعل الترك اولى لما في تركه مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فان ان جاز له ترك التصالح والاشتغال
بالكسب بتعطيل الوظيفة وان ادى به وترك السعي لزم العسر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق في بعض
افراده وهذا الدليل ان تم دل مع تعينه ايضا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورات الرزق والصبر
على الجوع والحر على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك
انها تنح للسعي او للمنفذ الماصل فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني تجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون ح كتابة الفرض قبل
الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن العمل فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه
مع التمكن انما يتعين الاقامة على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة فيه وكونه متمم العدد المعتبر في ثبوت (الشهادة)
الحق لا انه ينقلونا والشهود المقبولون عن النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفاية لا عينا وظاهر الاصحاب عدم
جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين هذا بالنسبة الى اداء الشهادة اما الواجب السعي الى تحملها
الى موضع في سفر جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الآية لا السعي لها وقد يشكل بان السعي ح مقدمة الواجب المطلق فيكون
واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان
ياخذ الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس حقوقهم ومعلم القرآن والآداب هذه الآداب من جملة مصالح الاسلام
التي يجوز جعل الرزق من بيت المال لها وغير مختص فيمن ذكر بل ضابطه كل مصلحة ومنه مدرس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدول
المرصدين للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع به اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم

من المورثة ومن الكنيسة ونحوهما ودوالي بيت المال وخازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوهما وسيم ذات الامور الحكمية والعلوم الادبية
من النحو واللغة وشبههما والاصرف في القرآن من ما يجب تعليمه منه حيا كالفاتحة وكفاية كآيات الاحكام وحفظه والتواتر له [illegible]
لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب للبيان الارتزاق منه وان باقي اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق قوله ويثبت ولاية
القضاء بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق وولاء [illegible]
اما المسجد موضع ولاية من موضع مسند القضاء لو لغيره من الاسباب اشهد الامام او من نصب الامام على ولاية شاهدين بصحة
ما عهد اليه [illegible] ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات ما لم
يحصل اليقين ولاية القاضي كغيرها من الحقوق يثبت بما يثبت من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية من الامام
وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطؤ عادة ويحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المصنف رحمه الله
هنا او الظن الغالب المتاخم له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها اقوى من البينة التي
نصبها الشارع لاثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى ومحل تقييد الاكتفاء بالظن الغالب فيقتصر بالاستفاضة على [illegible]
بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستمرار [illegible] من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى هذا [illegible]
كالكتب مع ابن [illegible] لافادة الظن الغالب [illegible] لان الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول
الحاكم الجديد ان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك [illegible] فلان ثبوت ولايته
يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور ظاهر [illegible] بعدم جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن
اثباتها ايضا [illegible] شرط وقد جوزه العلامة في القواعد [illegible] المتضمن للعزل [illegible]
على اثبات ولاية القاضي فلا ينعزل الى ان يثبت ويرتفع الدور ولكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان
الوكالة المعلقة [illegible] من ولاية القضاء [illegible] قال في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند
[illegible] المعزول [illegible] الولاية بحيث يمتنع باثبات [illegible] ولاية القاضي الجديد وظاهره انه لا يكفي قوله وان شهدت له القرائن ان ذلك
ليس من الادلة المنصوبة شرعا [illegible] ذلك [illegible] للمصرحة [illegible] الولاية وجعلها ما يثبت بالاستفاضة [illegible]
تخصيصها من بين الحقوق انها امور [illegible] فيها غالبا [illegible] المكن [illegible] الولادة على [illegible]
لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة [illegible] الرؤية [illegible] فدعت الحاجة الى اعتماد [illegible]
من الام وجهان اصحهما انه كذلك كالنسب الى الرجل [illegible] كما في المقنع والثاني انه لا يكفي فيه السماع لامكان رؤية الولادة
[illegible] البحث فيه والاظهر الاول [illegible] الملك فلان اسبابه متعددة [illegible] الوقف [illegible] ايضا [illegible]
[illegible] الاوقات [illegible] والوقف والعتق لو لم يسمع فيها الاستفاضة [illegible] الاوقات [illegible]
بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة [illegible] الحاجة الى اثباتها بالتسامح وشبه النكاح [illegible]

النبي صلى الله عليه وآله وليس بعد كالتواتر لان شرطه استواء الطرفين والوسط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء ولان المقام ان الخبرين لم يخبروا عن
المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو نادر كما هو بين العلم بذلك في تحقيق التواتر [illegible] الاسباب [illegible]
وقد ظهر من تعليلها انها لا يشترط الى نص خاص بل الى الحاجة فكان الوجه فيه ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبرنا [illegible]
بقوله ما لم يحصل اليقين [illegible] في هذه وان كانت ليس حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه
ان العلم القطعي اقوى من البينة بما يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك بسبب وغيره من الحقوق التامة كفى وان اكتفينا في الاستفاضة
بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والتعدي في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة
الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته فكان اولى ايضا وان كان
مساويا لبعض مراتب البينة او قاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في الموتية [illegible] القياس [illegible] والمتنازع
فيه لو اقتصر عليه [illegible] كذلك حصل بالتسامع [illegible] اقوى وسياتي رجوع المصنف عن العموم باعتبار [illegible] الى الاكتفاء [illegible]
على ترددٍ فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ رحمه الله فقوى جانب الحصر لما ذكره من الوجه قوله يجوز نصب
قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة قيل لا يجوز حسما لمادة
اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد
واحد فان خصص كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما [illegible] او جعل احدهما قاضيا في الاموال والآخر في
الدماء والتزويج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه
وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات غير منفصلة والثاني وهو الذي اختاره العلامة
ولده الجواز لانه احفظ واوثق في الحكم خصوصا عندنا من ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسألة
وقف الحكم وانما ينفذ ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان ايضا احدهما انه يجوز كما في
الولاية العظمى فلان الخصمين قد يتنازعان في اختيار احدهما في اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الآخر بخلاف الامام مع القاضي
والقاضي مع النائب فيتبع هذا ان والاصحاب يطلب توليتهما وان حمل على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المصنف
الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق والعبرة بمن دعا وحاجا
حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتداعيان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشرط عليهما
الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فلا صح حمله على الاستقلال الى حمل المطلق على طلاقه ورباما احتمل فساد التولية ما لم يصرح باحد
الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما قوله اذا حدث ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون
او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا فلا يزول تشهيا اما لو رأى
الامام او النائب عنه عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة [illegible] ذكر المص

رحمه الله عدة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري فالاول يحصل بعروض ما
يرفع للاهلية فاذا جن او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج من اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان صار
منعزلا بذلك وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا يعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان
السابقة فتعود وا يحتاج الى دليل ولو بقيت وبقي ولو شرعا كالاغماء ونحوه كالجنون فيعود الولاية في الاول بعد والاقوى
الثاني الحالة كالسهو الذي يقع ولا شرعيا فلا يمكن منه غالبا والنوم واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء
ويكون فيه نلية الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر ذلك فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح
فان كان افضل جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضا وان لم
يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد ثبت ولايته شرعا بالتولية فلا يزول اقتراحا وتشهيا ولان عزله يجر الى
العيب وفيه غرضه القدح فيه فيمن ليس بقادح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره وفي
طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة [illegible] الشرع والاحكام
الاحكام من [illegible] بينهم خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او ببلوغ الخبر
كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في [illegible] قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل بهذا الاذن [illegible]
او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول انعزل اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول ولم ينعزل قبل بلوغ الكتاب بحال ولو كتب اليه اذا
قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ
والثاني الانعزال نظرا الى مدلول [illegible] المعنى فان الغرض اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان [illegible] فيما يعلم جوازه
فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في الاختلاف بظاهر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على
وعلى الآية المقصودة منه ويظهر الثانية فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلت المفرد
المضاف مفيدا للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقا وكذا القول في الوجه مخاطبة اللفظ واما بالنظر الى المعنى
فالمقصود وجود ما يفيد العزل او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها [illegible] قراءة الفصول المقصودة
التحصيل بها افادة [illegible] كالبسملة والحمدلة ونظائرها قوله اذا مات الامام قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه
مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فلا تزول بموته والاول اشبه اختلف كلام
الشيخ وغيره من الفقهاء في ان من لوازمه انعزال الامام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مطلقا لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فاذا
زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فلا تنتقض الا بما يبطل الا من [illegible] العلم اللاحق بالحق [illegible]
البلدان من الحكام الى ان يجدد للامام اللاحق سوانحه تعطل المصالح والاظهر هو الاول وقد يسرح هذا في ولاية المنصوبة حال الغيبة
الامام الذي جعله قاضيا وحاكما فقد مات فهو [illegible] الخلاف المذكور لان الاصحاب مطبقون على [illegible]

ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه يكون من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول
الاقرار ونحو ذلك وفيه بحث قوله ولو مات القاضي الاصلي لم ينعزل النائب عنه لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب
عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله اشبه اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل معين كالكبيع على يتيم او غائب او سماع
بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المستخلفين في شغل عام كمقام الايتام والوقوف وجهان ناشيان من الوجهين في عزل الامام من حيث
التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يجدد الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المصنف رحمه الله احدهما
عدمه مطلقا لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كالانعزال
وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال مطلقا لانه فرعه كالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق
يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النيابة قد يكون مستنده
القرائن الاحوال كاتساع العمل فالنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا لتحقق
ان الاستنابة مشروطة باذن الامام وسلم ان التولية على هذا الوجه اذن في الصلح لم يسلم كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات
واما الثاني فلان من جملة اقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة له مطلقا او عن الامام فلا ينبغي الحكم مطلقا بكون النائب تابعا
للمستنيب فيبطل بها وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف بنا على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن
انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة انما يكون بجوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعاون في العمل فاذا زالت
ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناه مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان
لم يكن حاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان
الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وهذا البحث
قد يمشى في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام في بلد قاضيا من القاضي فقيل العزل بموت القاضي وجهان والاولى
بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول قوله اذا اقتضت المصلحة تولية
من لم يستكمل الشرائط اقتصرت ولايته مراعاة للمصلحة لا ينفق الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي عليه السلام وربما
منع من ذلك فانه عليه السلام لم يكن ليفوض الى من يستنيبه ولا من نصب بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب
اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عنه
وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط ولقول النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل الذي
في الجنة من حكم بالحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون من اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى
والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي عليه السلام فقد كان ولي شريح
القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي هي احد الشروط واجيب بان فعله وقع منه ليس بحجة وانما يكون حجة

المخصم ثم يقبل عليه ويقول ليحضر ساحضر ثم يعود الى الاول ويحتاط ايضا فان كان الاول جرى مع القاضي على مراتب النهي
عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انتهى بذلك والا شدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو
كان الحق للقاضي بان كانت الاساءة عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه او يؤدي الى اغراء
بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه بطريق الادب اللايق بذلك المقام برفق ونهاه عما ارتكبه فان نفع
والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك [illegible]
وكذلك التنطع والمراد به ملازمة قوانين الشرع قوله والآداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء الحاجب
هو الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه نهي عنه قال صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون
حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات واما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح ونقل
الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث ومع اتخاذه على الدوام يجب منع ارباب الحوائج وهم
وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والا كان مفيدا للكراهة للتسامح في ادلتها
قوله وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرف من
قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته مطلقا او على بعض
الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المصنف في كتاب الصلوة الى الكراهة مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم
ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا و
ايضا فقد يحضره الحايض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال الا وجدت
انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة وانما الحكم وذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس
الى الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضاء
من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في المبسوط والاولى جوازه في الجامع لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول
متوسط وذهب المصنف رحمه الله هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى الكراهة الدايمة دون المتفق اما كراهة الدايم فلما
واما استثناء المتفق فلان عليا عليه السلام كان يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه الى الان معروفة وهو محمول على القضاء مرات
لا دائما ولانه اذا جلس للعبادة فحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبا على الفور فلا يجوز تاخيره الى ان يخرج لمنافاته الفورية الحق
وان لم يكن حراما حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة او رفعها من التاخر في المسجد واما ما ذكره المصنف رحمه الله في الاستدلال
لنفي الكراهة مطلقا بقضاء علي عليه السلام بالجامع ففيه نظر لان المعلوم من حاله انه ما كان مجلس القضاء دائما الا في المسجد ولا في غيره وانما
كان يقضي بالمسجد في زمن سواه وحال شريح في قضائه في جميع خلافته وسوا في زمن الخليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين
مدة مستطالة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين عليه السلام على تقرير شريح قضايا قليلة في امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها

نقل الشيخ [illegible] ان شريحا ولي القضاء من قبل عمر وعثمان وعلي وبقي بعده وانه بقي في القضاء سبعين سنة

لغير ذلك من الاعراض وذكر القضاء على تقدير صحتها لا يدل على ازيد من ذلك في صحة وربما كانت طلب الغيم [illegible] مستحب
مجالس القضاء كما مضى وجلوسه فيها في حال اتفاق ذلك القضايا الخاصة لا غير قوله وان يقضي وهو غضبان
وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة
الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا اما كراهة حال الغضب فلما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا يقضي
وهو غضبان وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه وآله لا يقضي الا وهو شبعان ريان واخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولان
وصية علي عليه السلام لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود به من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم
الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والنوم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح
الشديدين وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم
الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى في حكومة هو ممن يملك نفسه فلا باس باعتبار القضاء لحديث الزبير والانصاري
حين اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان
ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقال [illegible] للزبير باستيفاء
حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث علم ان القاضي يقضي في احدى الاحوال المشغلة نفذ قضاؤه وان فعل مكروها اذا
وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر الا اشعار به قوله وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة لئلا [illegible] ابدا ولانه
قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه واذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم من حاباه من ميل القاضي عليه
فيمتنع من رفعه [illegible] وكيلا لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى ايضا فاذا عرف شخص
بوكالته ابدله باخر فان [illegible] خصومة [illegible] وبين خصمه خوفا
من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناهما بل قيل انه
يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة لنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له
نزاع في الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من تخاصمه عنه وقد روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما
وان لاكره ان احضرها والقحم بالقاف المفتوحة والحاء المهملة المهالك والمراد بها ههنا انها لا يليق فيقع لصاحبها مشقة قوله وان يستعمل الانقباض
المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصم اللحن بالحجة هو التفطن لها والنطق بها قال المروي في الحديث
لعل بعضكم يكون الحن بحجته اي افطن لها والمراد بانقباضه انقباض القاضي في وجه الخصم بحيث يمنعه من الاتيان بحجته وتقرير دعواه على وجه الكمال بل
يشغل عنه وليشوش فكره فيمتنع من بلوغ مطلوبه وكذا يكره اللين المفرط فانه لا يؤمن معه جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيختل
بذلك الامر المطلوب منه قوله ويكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان
في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار وجه الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس وانعطافه من العدل

فيقضي

غير المرتب ولان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى التحريم نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يحمل الشهادة
غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحصل ذلك حرجا على الناس ويخرج بالاقتصار [illegible]
والاشهر الكراهة قوله الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه وتعالى
على قولين اصحهما القضاء ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم
بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخطاء والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر منهم انه يحكم ايضا
بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه
الاحمدي فقال يحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه فلا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة ولا يكون
بما علمه من حقوق الناس شاهدا تقوم بشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها
ونقل عن المرتضى رحمه الله ان ابن الجنيد عول في منع القضاء بالعلم مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره على احاديث بالروايات الدالة على ان
النبي صلى الله عليه وآله وعليا عليه السلام حكما بخلاف ما علماه في قصة الاعرابي الذي ادعى على النبي صلى الله عليه وآله ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن
الجنيد ذكر ذلك في كتاب اخر وهذا القول الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه
في شيء من الحقوق ولا الحدود ومنهم من نقل ثالث عنه وفخر الدين رحمه الله في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم
بعلمه وهو خلاف ما نقل في الخ من المرتضى واما ان ابن الجنيد الدال على عموم حكمه بالمنع في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف
في المسئلة واصح الاقوال جواز القضاء للحاكم مطلقا بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا
مجرد الظن فان كان يكون القضاء به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف تعلق به وهو اقوى
من الحكم واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واصح الاقوال مطلقا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة
لرجمتها وان فيه نكتة وهي منع القضاء [illegible] ايضا واجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والركة
اتيان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واصح المانع في حق من تقدم بنا مبنيته على الرخصة والمساهلة فلا يجب بها
القضاء بالعلم وفيه نظر لان المساهلة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوه عنه
وبذلك يظهر اختصاص الشهود بالتهمة واعلم ان مواضع من قضاء بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم
الدور والتسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف في اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي او الجارح نفذ حكمه بعلمه والا تسلسل
الى اخرين ويمكنا تسليم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضاء
وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم
يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يكتفي بشاهد قوله اذا اقام المدعي بينة

منها تعزيره

ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ رحمه الله يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه
اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حق يوجب العقوبة وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه في المبسوط من
الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر خلافها والاشهر عدم
الجواز وهو الذي نبه عليه المصنف رحمه الله بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس فيجب تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها
بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل [illegible]
ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى حينئذ ليس للحكم مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز بمجرد الدعوى اجماعا واشتغال الذمة بتوجه الطلب
وصحته غير موجب لاهمال الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ وجماعة
على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبيين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن
لذكره فائدة فيدل على علته فخبر المجهول ان وجب رده كان ليس حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة
وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والامام يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية للبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل فيتعين الوقف فالشيخ في جواز الحبس على اصله من جواز عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها يجوز
الحبس لوجود المقتضي وهو قيام البينة الشرعية بالحق والثاني فيه التوقف على طلب التزكية كان القائلين بهذا القول يجوزون البحث
عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك بها اوجبها بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال وآخرون مطلقا استظهارا
فهذا الاصل لا ينافي طلب التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم صحة الاكتفاء في العدالة بذلك لم يحصل
بمجرد البينة موجب الحبس قوله لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فحضر حاكم ثان نظر فان كان الحكم
موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطاء فانه ينقض
وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه يبطل الاول لان الثاني الحكم بالحق اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث عنه وجاز له امضاؤه
لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولا يجب عليه النظر في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا لم ينفصل الا بعد [illegible] وهذا هو
مفروض المسئلة وسياق الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطاء في الصورتين لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر
والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطاء في المستند القطعي بتبين الاستناد الى
غير مستند وجوده وفي الظني بتبين التقصير في الاستنباط على وجه لا يكون دليلا معتبرا عند الحاكم ولو علم بان مستنده خبر واحد مع وجود
ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر ونحو ذلك لا مجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الاول
له الاجتهاد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يسلم كونه خطاء فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فما ترجيح وجوب
على كل واحد منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز عليهما معا اذا امكن في المسئلة قول اخر وعلى هذا فيجب حمل قوله
وبان للثاني فيه الخطاء على العلم بالخطاء لا مجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقض [illegible]

لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله بسبب ان ما خطه دليلا وانه ليس ما فيه اجتهاده فيه مع احتمال
كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يخطاء
وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة والمحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال من عبارة الشهيد في الدروس
فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او
المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض
فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما يعارض فيه عموم الكتاب او المتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول
بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثلة الثلاثة الاول وهي نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر
الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليل ظني وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان
قد ذهب الى الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة وقد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به مبني على نظر
الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح بل من المرجحين الخبر المتعارض ما يظهر ضعفه
زيادة عليه فان منصوص العلة من الاخبار يتعارض مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا وجمع بعضهم بينها وتخصيص الصحيح
بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك
الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا وما قبله مما ينقض مطلقا في موضع
المنع والاظهر كل ما حصل فيه الاشكال وكان الحاكم به غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجع عنه الى الغير اليه وان رجع عنه بعد ذلك و
نبه المصنف رحمه الله بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم في ذلك اختلافا ايضا ومن جملته فرق
بين المخالفة للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا قويا كخبر الواحد والقياس
الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في الدروس ولهم اقوال اخر منتشرة غير ذلك قوله ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله
ولكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء
كان من حقوق الله او من حقوق الناس ش انما وجب في المسألة الاولى النظر في حكم الاول دون غيره حيث لم يدع المحكوم عليه الظلم
في الاول وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فتعين على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان
يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفى متعلق
الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا يتتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه النظر
لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا
ان كان في المسائل الاجتهادية مع جواز موافقة الحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون
بطريق الوجوب فيظهر خطاؤه او ثبت بينة ذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطاء ونبه بقوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق

الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه انما ينظر في حكم السابق فوجده خطاء وكان حقا لله كالعتق بعضهم
لان له في حق الله نظرا وان كان في حق آدمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق قوله اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه
بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال
الشيخ رحمه الله يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل بما ان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام
فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر ش اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يبين ما يدعيه عليه
احتياطا للمعزول وصونا له عن الابتذال فان ذكر ما يدعيه عليه فان قال لي عنده حق من دين او عين او غصبها وجب احضاره وفصل
بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيره من الدعاوي وكذا ان قال ارتشى مني فهو كدعوى غيره من الاموال
وان قال قضى علي بجور كما لو قضى بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكر المصنف احدهما وقطع بالحكم في الآخر
احدهما في وجوب احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما في غيره من الدعاوي لانه كان ان يقيم الحال فيلزمه الحق
وقيل لا يجب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيحمل بها
على الظاهر الى ان يقوم الحجة على بطلانه ولانه يبطل الدعوى الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين رحمه الله وقيل يسمع وهو الذي قطع به المصنف
والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلحقها ما يلحق غيرها من الاحكام و
هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مطلقا او مع حضور البينة فاذا حضر سأله الحاكم عن ذلك فان صدق فعليه الضمان
لانه قد اعترف انه دفع ماله الى الغير بغير حق وان انكر وقال ما قضيت الا بعدلين فان اقام المدعي عليه بينة فكالاول والا ففي تقديم
قوله مطلقا او مع اليمين او افتقاره الى البينة والاقدم قول المدعي اوجه وربما كانت اقوالا احدها وهو الذي اختاره الشيخ في
المبسوط افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه
وقد يمنع كون مطلق نقل المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه ولان هذا يؤدي الى
امتهان الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المصنف والعلامة واكثر المتأخرين وهو قول الشيخ ايضا في
الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الامناء اذا ادعي عليهم خيانة وهذا هو الاقوى وثالثها انه يصدق بغير
يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ
فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا يليق بقائله من الاصحاب قوله اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان
ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه ش اذا افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى
عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان بمعنى الشهادة بل هو من افراده
وكذا المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد حملا له من باب الخبر والى جوابه اشار المصنف رحمه الله بقوله عملا بالمتفق عليه
والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجمعا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى في الشهادة

المحقة تجاب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى ومن ثم قول الشيخ في المبسوط لانه يهذ بنقل الكلمات قال والاول
احوط عندنا لانه مجمع على العمل به فاطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره وقد يجيء
انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمرأتان فيما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم او الشاهد وهو امر خارج عن
دعوى المال او المتضمن للمال ولكن لا فرق بين كون المحكوم به ما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان كان معتبرا
في الشهادة اربعة فلو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لسانهم كفى منهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول في مسمع القاضي لو كان اصم
ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا او كذا قوله اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا
عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا ش ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتب المحاضر
والسجلات وهي الكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن المشهور انه كان لرسول الله كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترط كون
الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها والسجلات ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل
عفيفا عن المطامع الفاسدة لئلا يخدع من غيره بالمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف
لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض العامة قول انه لا يشترط
فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه قوله الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح
وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يحقق ما يبني عليه من عدالة او جرح وقال
في الخلاف يحكم وبه رواية شاذة ش اذا شهد عند الحاكم شهود فان عرف فسقهم فلا خلاف في ردها من غير احتياج الى بحث وان عرف
عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف منهم الاسلام وجب البحث عنها
وبهذا كان الخلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا غيره من الجرح والتعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا
بين المتأخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام
لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم لانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط يقتضي الجهل
بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم
فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر
والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء
ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليه واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن
باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك لان الصلاة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم
يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله بالحرق في جوف

الخلفاء

بيته الحديث وفي هذه الادلة نظر اما الآية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو زائد على الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم
يظهر الفسق ونقول ان ذلك هو العدالة فان الاصل في المسلم ان يبني حال المسلم على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم يجري عليه
هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم او ترك واجب ابقاء لحاله وانطلق الكل على بناء عقده على الصحيح فثبت ان العدالة امر ظاهر في الاسلام
وهو الملكة الآية لكن الاشتراط العلم بوجوده بل يكفي عدم العلم باشتراطها من المسلم والعدالة في الآية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من
الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة عند جمع من علمائنا بخلاف الشرط ثم جاء الفسق مانعا
في وجوب التبيين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اشار الى ان التبيين عند خبر الفاسق ومقتضاه عدم الامر مع عدم
العلم بان المجهول لا يصح الحكم عليه بالفسق بل هو وصف واصف يجب عليه التعزير وقوله ان العدالة تقتضي امرا زائدا على الاسلام ممكن
وجوب العلم بوجوده الا ان الآية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجال ان اهل اطلاق للفاسق وغيره وفائدة الوصف بالعدالة دلت
على امر زائد وهو احتياط ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف اخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا وامثاله المشاع وهو ما عليه من علم
يدعي ان العدالة تحصل بظاهر مع الجهل بحال المسلم فيثبت وله الآية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي
عن ابيه والظاهر ان المراد منهما ابن فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا له وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى
وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف وحاله ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا مع ما يدل على خلاف ذلك وسياق وذهب الشيخ في الخلاف
مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم
يحتمل لهما وحجة هذا الفريق من الآية قد اشرنا اليها ومن الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن
بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم
جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق
ورواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول
البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبائح و
الشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
شهادة من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح
في نفسه جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قال قلت فالفاسق و
الخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلام وروى الكليني باسناده الى علقمة
قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة
زور او ظنينا وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكن يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده والشيخ رحمه
الله في الاستبصار طاوى خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل الخالي انه قال انه ليس في الخبر الاول من وجهين احدهما

في طريقها السابري فان كان ثقة فهي صحيحة منه

انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانه يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والعدالة وان لا يعرفهم
بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم لان تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية
عنهم لان جميعها يوجب القدح في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار بكونها
قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الغاية في ذكرها انه ينبغي ان يقبل شهادة
من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف بشيء من هذه الاشياء فانه من عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا بخبر [illegible]
الثقة وهو يدل على اختياره لمذهب في الخلاف وكذلك مال اليه في المبسوط وان كان في النهاية اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية
ابن ابي يعفور وقال في الخلاف بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام
النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الاعصار
على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان امتن دليلا واكثر رواية وحال السلف يشهد به وبدونه لا يكاد تنتظم الاحكام للحكام خصوصا
في المدن الكبيرة والقاضي المنفذ من بعيد اليها لكن المشهور الان بين الاصحاب خلافه وقد ظهر ما اشار اليه ان قول الشيخ روايات اخذه
شاذة كما ذكره المص والظاهر انه اراد بالرواية ان ذه [illegible] في الصحيحة في المط [illegible]
القول مستمرين عليه [illegible] خصوصا الرواية الصحيحة [illegible] العلامة في [illegible]
استدل الاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختار بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز
للحاكم الشهادة [illegible] على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم
ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من يجب
الشارع دليلا على ظن الحاكم صدقه ام لا واجيب عنه بما اجاب به في المهذب من قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان المسلم يقتضيها
المسلم اقرب اليها لانه يقتضيها [illegible] من النقيض وقبول الشهادة مبني على اليقين لا التجويز وان ضم بان المعتبر هو العدالة
معتبر ظهورها ايضا ليس هو اليقين بل هو الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من النقيض غير شرط فيها اتفاقا
وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا يطابق المدعى قوله ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم
جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالتها وان كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه ومع ظهوره
يقتضي عدم المشروط لان المعتبر ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا بذلك ام اعتبرنا معه ظهور العدالة قوله ويجب
التفصيل في الشهادة على حسن الظاهر ينبغي ان يكون السائل من التزكية من اهل الخبرة عنه انتفاء للتهمة بناء على اعتبار ظهور
العدالة كما سلف ومن اكتفى بظاهر الاسلام وجعله الاصل العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام
واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلاف
ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد المزكى ليكون ابعد عن التهمة بالحياء المزكي من جرحه

الظاهر

بالجرح او اشتمال الشاهد بمعين حاله عنده على وجه افادة الظن بعدالته وينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء الاسم كيلا يعرفوا
فيحتال لهم قوله ويثبت مطلقا ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا قيل يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى
تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح ويعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبة او جوار او معاملة او نحوه
روي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال الشاهد اني لا اعرفك ولا يضرك اني لا اعرفك فات بمن يعرفك فاتى برجل فقال له
الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال هل عاملته
في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل صحبته او حضرت معه حتى عرفت خلقه من تخلقه قال لا قال
فانت لا تعرفه انت بين يديك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على
الافلاس يعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان يخفي اخفاء المال وفي الشهادة على ان لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة
لانه قد يخرج في السفر او في الحضر خفية فيتولد له ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتعاملين لجواز ان يكون بينه
وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة
هذه الامور مضافا الى معرفة شرائط الجرح والتعديل وما يخرج من العدالة من الافعال والاقوال واعتبر في المعرفة الباطنة
التقادم لانه لا يمكن الاختبار بدونه غالبا وربما كان حسن النظر وشدة الامعان في احوال الناس يقوم مقام التقادم في مدة
يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل
فعلا يخرج من العدالة واما السماع فبان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية يوجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ
حد العلم بذلك او تتاخمه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي مطلقا
من غير ان يبين سببه لان العدالة بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد
من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده
ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في
ترتب الفسق على فعلها يوجب في بعضها عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليها فتزكية المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده وقادح
عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل
والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقة
مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا له فيه وللعلامة قول بوجوب
ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول رابع وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا فلا بد من
ذكر السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين حملا على المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل فقد المعتبر من العبارة
عشرة اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في

وثانيها ان يضيف الى ذلك على ولي لانه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق وانه لا يفيد الصدق
في كل شيء فيفتقر الى اضافة يزيل الاحتمال وتجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في
كتابه الاحمدي ولا يقنع المجيب بالتعديل حتى يقول عدل على ولي وثالثها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما لي
وعلي او مقبول الشهادة فربما عدل لا يقبل شهادته وان وجبت شهادته كالمغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين واحتج
على الاخيرين بان العدالة المعتبرة هي ملكة لا يوصف بها الا من واظب على المعروفات واجتنب المحرمات فلا تخصيص ويجوز ان
يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فقوله على ولي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق على ولي فانه لا يقتضي صدقه
في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه
اعم من عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي الى العدل
بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد ولا بوالد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد يعبر به مع علم
انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على الوالد لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس قوله لان العدل عدل على ابيه وله
الا انه لا يقبل شهادته عليه بمعنى خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض
الى نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابنه وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس
بابنه فهذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف قدمت الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح
حسنا اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين وآخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا
غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات وعلى المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت
الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات
المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات
في جميع الاوقات وان علم الاتيان في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى
ولانه يمكن صدقهما بان يراه الجارح في ذلك الوقت بفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراها المعدل فيمكن الجمع
صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في الخلاف توقف الحاكم
للتعارض مع عدم المرجح وهو يتم مع عدم امكان الجمع بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية
فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية المشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح من الطاعة او مباحا او فانيا او نحو ذلك اما
مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للوقف لعدم التعارض وقد ينعكس القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل كان
قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب منه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحال
هذه زيادة علم لم يعلمها الجارح في صورة العمل بقوله واكتفى في المبسوط في هذه الصورة بان تكون الشاهد الى بلد شهد الشاهدان

من بلده بالجرح وانتقل من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فيرجح بينة العدالة لانه ترك المعاصي واشتغل بالطاعة فيعرف هذان ما خفي
عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد وفيها قرينة كاهل خبرته وجرحا اهل بلده لان التزكية اولى قال واصله النظر الى زيادة
فيعمل عليها قوله لا يا حاكم تحرزي الشهود وسيما حتى يتيقن لا تفرقة عندنا اذا ارتاب الحاكم بالشهود وتوهم غلطهم تفرقة بينهم
ليتخ الكل واحد منهم من شخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما او شهرا او يوما او غدوة او عشية ومن مكانه وهل ومسكنه
وداره وصفته وصحبته وما يتبع ذلك وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان ام بعده وما اشبه ذلك
ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقفه على عوره ان اختلفوا وقيل ان اول من فرق الشهود دانيال النبي حين شهد عنده شهود
على امراة منه قذفهم وسالهم فاختلفت مستحصاتهم فعرف كذبهم وكذلك فعل داود وروى ان سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد
منهم فجاءت امراته الى علي عليه السلام وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل بكل منهم حفظه
ثم استدعا واحدا وسأله فانكر فقال علي عليه السلام الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعاهم واحدا بعد واحد فاعترفوا
بقتله فقتلهم علي عليه السلام وينبغي مع التفريق اذا سال احدهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسأل الكل لئلا يخبرهم بجوابه ومما ينضم الى الجواب ان
يعتبر ما يليق من دينه لانه منتهى الامكان ويكره تفرقة اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضا منهم ويقتصر فيهم على البحث
منهم ان جهل حالهم وهل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في
العدالة وان يسمع ذلك في الناس شياعا متاخما للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قد تقدم ان المعتبر
في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب بان يراه
يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر مثلا ولما اذا سمع من غيره فان بلغ الخبر حد التواتر
جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغه احد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جوازه الجرح وجهان من انه ظن في
الجملة وقد نهي الله تعالى عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظائره وبظهور المنع
والاكثر اشترطوا بلوغ العلم فلا يصح به وهو اولى لان الجرح بناء على الخبر الواحد ولو فوقه ما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز بلا خلاف
ان يشهد على شهادته تم سيأتي الشهادة على الشهادة وقوله فلا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم
كما يقتضيه السياق والا فربما على الغالب والا فعدد العشرة الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا اصلح العشرة
المعارضة في الاخبار قوله ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير
حال الشاهد فيها استانف البحث عنه ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور انه يعمل بمقتضاها
الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان الغيب
في الانسان والامور يتغير ولا حد له وقيل الشيخ في المبسوط عن بعضهم تقدير المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط
وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسئلة قوله ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها

فاذا اجتمع ما اشترکت علیه شهر کما اذا اجتمع ما لسنة ثم جمع وکتب علیه قضاء سنة کذا انما یفعل ذلک لیکون اسهل علیه وعلی من یجیء من الحکام فی استخراج المطلوب منها وقت الحاجة الیه وکما ینبغی جمع کل اسبوع ینبغی جمع قضایا کل یوم علی تقدیر تعدد وقضایا الیوم ایضا ویکتب علیها او انها قضایا یوم کذا من اسبوع کذا او شهر کذا والمراد بالوثائق ما یودع عند الحاکم القاضی من الحجج وغیرها من الکتاب ما کان ... وان دیوان الحکم ... ولیکتب علی کل واحد منها ایضا محضر فلان ... ویکتب فلان ... وکذا التسهیل للتحصیل عند طلب قوله کل موضع وجب علی الحاکم کتابة المحضر فان حمل له من بیت المال ما یصرفه فی ذلک وجب علیه الکتابة وکذا ان احضر الملتمس ذلک من خاصه والا لم یجب علی الحاکم دفع القرطاس من خاصه ولا یجب علی القاضی ان یکتب فی کاغذ من عنده ولا مداد ... ولا غیره ... علیه الحکم بما یستحقه وینبغی للامام ان یطلق له ذلک من بیت المال لانه من اهم المصالح فان وجد ذلک او بذله الملتمس فی وجوب کتابة الحکم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلک حجة فکان علیه اقامتها کالحکم وکالو ... بالحق وسأله الاشهاد علی اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حکمه به واشهاده علیه فلا یلزمه اکثر منه ویفارق الاقرار بان الحجة ... الحجة فلما کان ... فی المبسوط القولین والترجیح شیء والفرق ... من تنظر والمعروف بین الاصحاب عدم الوجوب ... استحبابا بالکتبة ... یکون فی ید المسلمین والاخری یبقی فی دیوان الحکم لثبوت عن الاخری علی تقدیر هلاکها ... قوله یکره للحاکم ان یعنت الشهود اذا کانوا من ذوی البصائر والادیان القویة مثل ان یفرق بینهم لان فی ذلک غضاضة منهم ... فی موضع الریبة ... بالشهود وادخال المشقة علیهم وتکلیفهم ما یثقل علیهم من المبالغة فی التحصیلات التعنتیة ... ویستحب ذلک ... فی شهادة ... یشتبه حاله بامارة الریبة وضعفاء البصائر کما تقدم قوله لا یجوز للحاکم ان یتعتع الشاهد وهو ان یداخله فی التلفظ بالشهادة ... بل یکف عنه حتی ینهی ما عنده وان تردد ... فی الشهادة لم یجز له ترغیبه الی الاقدام علی الاقامة ... وکذا لا یجوز ایقاف عزم الغریم عن الاقرار لانه ظلم الغریم ... فی حق الله تعالی فان الرسول صلی الله علیه وآله قال لما عز عند اعترافه بالزنا ... قبلتها لعلک ... او هو تعریض بایثار الاستتار ... هذا من آداب الحکم ... علی الحاکم ... ان یتعتع الشاهد ان یداخله فی التلفظ بالشهادة بان یدخل فی اثناء نطقه بها کلاما یجعله ذریعة الی ان ینطق به ... والمراد ... بحیث یصیر الشهادة منه ... کان الشاهد یهدی ... واذا ... من تادیة المطلوب ... فی الشهادة ... والحاصل ... بالشهادة بالباطل ... فی الاقامة ... علی تحصیل الحق الثالث لا یجوز له ایقاف العزم عن الاقرار ... الاخر المتعلق بهذا فی حقوق الآدمیین اما فی حقوق الله تعالی من الحدود ...

بل یستحب ذلک تأسیا بالنبی صلی الله علیه وآله فی قضیة ماعز بن مالک لما جاء الی النبی صلی الله علیه وآله واقر عنده بالزنا فکان صلی الله علیه وآله یعرض له بالتأویل ویقول لعلک ... استحبابا لایثار الاستتار والروایة مشهورة قوله یکره ان یضیف احد الخصمین دون صاحبه لما فیه من ترجیحه علی الآخر المنافی للعدل وقد روی ان امیر المؤمنین علیه السلام نزل به ضیف فمکث عنده ایاما ثم تقدم الیه فی خصومة لم یذکرها لامیر المؤمنین علیه السلام فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلی الله علیه وآله نهی ان یضاف الخصم الا ومعه خصمه وکذا یکره له تعلیم ... الخصوم مطلقا قوله الرشوة حرام علی آخذها ویأثم الدافع لها ان توصل بها الی الحکم له بالباطل ولو کان الی حق لم یأثم ویجب علی المرتشی اعادة الرشوة الی صاحبها ولو تلفت قبل وصولها الیه ضمنها لا خلاف بین المسلمین فی تحریم الرشوة علی القاضی والعامل لما روی ان النبی صلی الله علیه وآله قال لعن الله الراشی والمرتشی فی الحکم ... قال الرشا فی الحکم هو الکفر بالله ... الهدیة ... فینظر ان کان المهدی خصومة فی الحال حرم قبول هدیته لانه یدعو الی المیل ویکسر قلب خصمه وان لم یکن له خصومة فان لم یعهد منه الهدیة قبل تولی القضاء حرم قبول هدیته فی محل ولایته لان هذه هدیة سببها العمل ظاهرا وقد روی انه صلی الله علیه وآله قال هدایا العمال غلول وفی روایة هدیة العمال سحت وروی ابو حمید الساعدی قال استعمل النبی صلی الله علیه وآله رجلا من الاسد یقال له ابن اللتبیة علی الصدقة فلما قدم قال هذا لکم وهذا اهدی الی فقام النبی صلی الله علیه وآله علی المنبر فقال ما بال العامل نبعثه علی اعمالنا یقول هذا لکم وهذا اهدی الی فهلا جلس فی بیت ابیه او فی بیت امه فینظر ایهدی له ام لا والذی نفسی بیده لا یأخذ احد منها شیئا الا جاء یوم القیامة یحمله علی رقبته ان کان بعیرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تیعر ثم رفع یدیه حتی رأینا عفرة ابطیه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ... ولانها فی ذلک قول النبی صلی الله علیه وآله لو اهدی الی کراع لقبلت ... من ... حکم هدیة ... ولو کانت الهدیة فی غیر حال حکومة ... عادة ... الصدیق ... المهدی ما لحکومة ... لکن الاحتیاط ... فی المبسوط ... وحسن ... المودة ... فی غیر محل ولایته ... وکذا لو ارسلها من غیره الیه ... حکومة ... جاز الاخذ ... فی بیت المال ... ان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدیة جائز علی بعض الوجوه ... الفرق بینهما ... الرشوة هی التی یشترط باذلها الحکم بغیر الحق والامتناع من الحکم بالحق والهدیة هی العطیة المطلقة وهذا الفرق ... المصنف من اختصاص ... التوصل الی الحکم بالباطل ... ذکر ... خصوصا فی جانب المرتشی والحق انها محرمة علی المرتشی مطلقا وعلی الراشی کذلک الا ان یکون محقا ولا یمکن وصوله ... الیه الا بها ... وعلی هذا یحتاج الی ... الفرق ان دفع المال الی القاضی ونحوه من العمال ان کان الغرض منه التودد او التوسل بحاجة من العلم ونحوه فهی هدیة وان کان التوسل الی القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بینهما ... التی یکون ... احسن وبیانه ان الغرض من الرشوة ... الحکم ... ان شرط علیها او علی المحکوم علیه فالفرق واضح ... شرط علی المحکوم له فالفرق ان الحکم لا یتعلق الغرض فیه لاحد هما بخصوصه بل من اتفق الحکم له ... یکون ...

وهذا الیسیر بینة تحتمه والاظهر ... بخلاف الرشوة المبیدلة ابتداء من شخص معین لیکون الحکم بخصوصه کیف کان فان هذا ظاهر فی فساد المقصد ... فی طریق التهمة واعلم ان التفسیر فی قول المصنف ولو کان الی حق لم یأثم یرجع الی الدافع واما المرتشی فهو باق علی عموم التحریم المذکور سابقا ... ... عدم التحریم فی حق الدافع بما اشرنا الیه سابقا ... من عدم امکان وصوله الی حقه بدونها ... اعانة علی الاثم والعدوان ... قوله ویجب علی المرتشی اعادة الرشوة ... بعض العامة حیث ذهب الی انه یملکها ... القبول ... ذهبوا الی انه یضعها فی بیت المال ... ووجوب ردها الی المالک ... قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحکم احضره اذا کان حاضرا ... دعواه او لم یحررها اما لو کان غائبا ... الحاکم حتی یحرر الدعوی والفرق لزوم المشقة فی الثانی ... کان فی بعض ولایته ولیس هناک خلیفة یحکم وان کان فی غیر ولایته اثبت الحکم علیه بالحجة وان کان غائبا ... لیحضره فخصمه لا ان یکون فی البلد او خارجه فان کان فی البلد وکان ظاهرا ... احضاره ... وقال مالک ان کان من اهل المروات ... الحکم ... الاحضار قد یکون ... من الاعوان المرتبین علی باب القاضی ویکون مؤونته علی الطالب ... من بیت المال ... الیه ... واذا ثبت عند القاضی ... من غیر عذر ... استعان علی احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره ... ومؤونة المحضر ... علی المطلوب ... علی المدعی ... دار ... اجابه الیه ... عذر مانع من الحضور لم یکلفه الحضور بل یبعث الیه من یحکم بینه وبین خصمه او یأمره بنصب وکیل ... الی ... بعث الیه من ... والعذر کالمرض وحبس الظالم والخوف منه وکون المرأة مخدرة ... وان کان خارج البلد ... فان کان خارجا عن محل ولایة القاضی لم یکن له احضاره وکان له ان یحکم علیه بشرائط القضاء علی الغائب ... وان کان فی محل ولایته فان کان له فی ذلک الموضع نائب لم یحضره بل یسمع البینة ویکتب الیه وان لم یکن هناک نائب ... ان ... یحکم بینهما وان لم یکن هناک ... من یصلح ... طلب المدعی تحریر الدعوی ... غیر مسموعة ... المشقة باحضاره ... الاحتیاج فی احضاره الی تحکیم البحث لان لیس فی الحضور ... وکانت مسموعة ... باحضاره سواء کانت المسافة قریبة او بعیدة ... قوله ولو ادعی علی امرأة فان کانت برزة فهی کالرجل وان کانت مخدرة بعث الیها من یحکم بینهما ... اذا کان المرأة فان کانت برزة فهی کالرجل ... من غیر البلد حیث یحضر الرجل لکن یشترط فیها زیادة کون الطریق ...

الیها ومعها من یوثق به من محرم او نسوة ثقات او غیرها والاولی للحاکم ان یبعث الیها ... کما لو لم یکن المحضور ... علی ... التقدیر ... والفرق بینهما ... المذکورة فی قصة ... وامرأة ... الظاهرة ... والاخری مخدرة ... بالمخدرة ... التی لا تخرج اصلا الا للضرورة فهی مخدرة واما التی تخرج نادرا لعزاء او حمام او زیارة فهی مخدرة ... وجهان اشبههما انه یکفی ان لا یصیر مبتذلة بکثرة الخروج لحاجات المتکررة ... المنزل ... البرزة هی التی یبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هی التی لا تخرج لذلک وهو قریب وان کان الاول اقرب ... المخروج للعزاء والزیارات من دون ان یخرج للحاجات ... قوله التسویة بین الخصمین فی السلام والجلوس والنظر والکلام والانصات والعدل فی الحکم ولا یجب التسویة فی المیل القلبی لتعذره غالبا وانما یجب التسویة ... فی الاسلام او الکفر فلو کان احدهما مسلما جاز ان یکون الذمی قائما والمسلم قاعدا ... وظیفة الحاکم ان یسوی بین الخصمین فی السلام علیهما وجوابه لهما ... والنظر والاستماع والکلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاکرام ولا یخص احدهما بشیء من ذلک ... ولو ... التسویة بینهما فی جواب السلام ... سلم احدهما دون الآخر ... الفصل ... عن کونه جوابا للاول ... بان یقول للآخر سلم فاذا سلم اجابهما ... الاشتغال بغیر الجواب ... التسویة ... المجلس ... من ... النظر الیهما والاستماع لهما ... اذا کانا مسلمین او کافرین اما لو کان احدهما مسلما والآخر کافرا جاز ان یرفع المسلم فی المجلس ... فی حکومة ... یهودی ... رسول الله صلی الله علیه وآله ... فی المجلس ثم التسویة بین الخصمین فی العدل فی الحکم واجبة ... واما فی الامور الباقیة ... الاکثرون علی الوجوب لما روی عن النبی صلی الله علیه وآله انه قال من ابتلی بالقضاء بین المسلمین فلیعدل بینهم فی لحظه واشارته ومقعده ولا یرفعن صوته علی احدهما ما لا یرفع علی الآخر وقول امیر المؤمنین علیه السلام من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاشارة وفی النظر وفی المجلس وقیل ان ذلک مستحب ... الاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحیته للاستحباب وانما علیه ان یسوی بینهما فی الافعال الظاهرة ... التسویة بینهما بقلبه بحیث لا یمیل الی احدهما ... لان الحکم علی القلب غیر مستطاع وقد کان رسول الله صلی الله علیه وآله یقسم بین نسائه ویقول هذا قسمی فیما املک وانت اعلم بما لا املک یعنی المیل القلبی قوله ولا یجوز ان یلقن احد الخصمین ما فیه ضرر علی خصمه ... لان ذلک یفتح باب المنازعة ... ایاه ... بالایتان ... الحق ... بالتردد ... وذلک لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا یفتح بابها فیکون خلاف الحکمة الباعثة ... لا بأس بالاستفسار ...

الدعوى بان يذكره لهم فيقول ابي صحاح ام مكسورة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قوله اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما
او ليتكلم المدعي ولو احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر
اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان
يخص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما
بالخطاب لمنافاة التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية غير واجبة وجوبا فجعل هذا النوع من الخطاب مكروها مما استثناه
من السابق او رجوع من الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لمنافاته التسوية التي كالسلف وهو حسن
كما في المقتضي له وفي الدروس جعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو
يدل على كراهة مطلقة قوله اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا المناجزة
حكم بينهما وان اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتاخير الا الوضوح الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم
القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له
تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة لانه حق آدمي مطالب قوله اذا ورد الخصوم مترتبين بدئ بالاول فالاول فان وردوا
جميعا قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لتحضر الحكومة معه
معتمدا ويجعل تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا ورد
جماعة من المدعين نظر ان جاؤوا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى
عليه وان جاؤوا معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المدعي مع واحد خصمه وفي الاخرى اسم الخصم الاخر وفائدة تقديم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعين المشهور
الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا خرج اسم واحد وكان له خصم واحد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

اليمين تقديم من شاء وله الفرق في هذه الاحكام بين ذوي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمراة ويستثنى المسافر المستوفز كما سياتي قوله
اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى وينهي الحكومة ثم يستانف هو قد تقرر انه يقدم السابق
من المدعيين ومن جملته ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انهاء الدعوى الاولى فانه يمنع حتى تفرغ عن الاول ثم يسمع دعواه الى اخر
السابق وهو واضح قوله اذا ابتدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه اذا تنازع
الخصمان وزعم كل واحد منهما انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى التفت الى قوله واي كتب المدعي بل عليه ان يجيب ثم ان شاء
وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا وان ادعي لم انه يسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول الشهرة قال
المرتضى رحمه الله مما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على
الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ان رسول الله صلعم
قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان الاصحاب حملوها على ارادة ما ذكرناه وقال ابن الجنيد
يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي ان صاحب اليمين هو واليمين المردودة اليه والشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى القرعة
كما يترك العادة وله وجه قوله ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر ما كان المقتضي للحكم بتقديم
السابق والقرعة من المجتمعين وعدم مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص واخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل
والمراة الا ان يتضرر احدهم بتقديم غيره عليه كالمسافر الذي قد شد الرجال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة
فيقدم وكذا المراة التي يتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى اغلبية الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص
فلنا شرك المصلحة وبين الحاضر في تقديم المستضر منهما قوله ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط او ابطال اي في اسقاط حق
بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا للاسقاط بعض الحق ان
متوسط بين الاسقاط وعدمه او يجعل مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او يجعل الترغيب فيهما في ذلك
بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ لا يسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي
فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاولى اشكال اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت
مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة لا اشكال في صحة سماع دعوى الوصية بالمجهول كدعوى الاقرار بالمجهول كما يصح الوصية والاقرار به
الخلاف في غيرهما من الصورتين فقال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا يسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدته وهي حكم
الحاكم بالزام المدعى عليه ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما بانا لو كلفناه بالتفصيل ربما يرجع
المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى لمطالبته بالتفصيل والمصنف رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال ما ذكره الشيخ ومن ان المدعي
ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم يسمع الدعوى ذهب حقه وهذا هو الاقوى
والحكم يتبع الدعوى ويتعين الحق امر اخر فيلزم الخصم ببيان المجهول ويقبل تفسيره بمسمى المدعي ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه وحبس

بعد ذلك الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري
لا يصلح ان يؤسس الحكم قوله ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او اتوهم لم يسمع وكان بعض من عاصرناه
يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى لا بد في ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ
بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى الجزم بالصيغة جزم بالقلب واعتقاد كما تحقق الحق او لا
والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان المدعي بينة يشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عند الحاكم ليشهد له البينة به
وكذا الوارث لو وجد حق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ووجه ما اختاره المصنف من اشتراط
الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق والمعهود
من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن وغيره وتنقل المصنف رحمه الله عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى
في التهمة وان لم يكن جازما ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه المصنف رحمه الله ببعده عن شبهة
الدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله صلعم وان احكم بينهم بالانزل الله فلا وربك لا يؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم ميل الى سماعها بدون الجزم مطلقا ولا صالة عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها مع الخفاء كالتهمة ان حلف المنكر
فلا كلام وان نكل فقضيناه بالنكول اقتضاه ايضا اجرى الدعوى الاقرار او البينة فيستحق المدعي الا فلا وان قلنا لا يقضى الا بعد اليمين
لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد وادعى ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده قوله قال اذا كان المدعي من الاثمان افتقر الى ذكر
جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولا يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا بد
من ذكر القيمة وفي الكل الاشكال ينشا من سماع الدعوى بالاقرار قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفناه من دعوى سماع الدعوى المجهولة
فلذا قال رحمه الله ليشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن المدعي بضبط جنسه ووصفه على وجه يرتفع الجهالة عنه كما يعتبر السلم حتى يعتبر
فيما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وجنسه الى ان يدعيه ويجب ان لا يحل وانقاضه قد مر حيث يتشح من الاوصاف كل ذلك
ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت
العين متعرضة وان تلفت فيتعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجب عند التلف ويسقط اعتبار العين والمصنف رحمه الله استشكل ما جاء اصل
سابقا لمن شك في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار فلا يشترط الى ذكر شيء من ذلك مع رجوع اليمين بعد ذلك ان افتقر الى مراجعته كان
عالما به والا فلا ويستغنى عن اعتبار الضبط والعلم هنا فالى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين شرطا على الدعوى
كذا ينبغي التقدير مع طالبه للعرض وكالوا جب يطلب العوض اذا تمكن البينة فيقتضي اوضح شرطه وله تفريع ولا يتصور من المدعي
هنا اعلام بالتعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء فقيل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى
وان اخذ على الشهود اعلام مقدارهما لان الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بايجاب الحكم فلا ان الدعوى والاظهر انه ان لا فرق
كغيرها قوله اذا اتت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد والوجه انه يتوقف لانه حق

له فيتوقف على المطالبة القول ان الشيخ في ط وجه التوقف ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيتوقف على طلبه ووجه العدم دلالة
شاهد الحال على الطلب لقضاء العادة بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه ويتصرف من غير جواب والقول
بالاستحقاق الجح من قوة قوله لو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير
ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما يسمع الدعوى على واحد من الرعية ليسمع على القاضي لعلا
بالعموم وليس في ذلك ابتذال لاهل الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا عليه السلام مع يهودي عند شريح لما كتب وحضر عمر مع ابي
بن كعب عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره ومع المنصور فخرج جمال عند مجلس الحكم لحاكمه بينهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى
خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة يمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها لحق
لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته قوله في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار يلزم
اذا كان جائز التصرف وحل الحكم به عليه من دون مسالة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفي الا بمسالة المدعي عليه انما لوجب لا
او الانكار او ليسكت وانما جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل ورد اليمين على المدعي منه في الحكم كالانكار
فكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته كما مر في باب الاقرار فلذا لم يتعرضوا اليه هنا لكن بقي هنا شرائط
المقررة في بابه لكنه ما اقر به سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت به واثباتها لا بد معه من حكم الحاكم
والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره
دون مسالة المدعي له الحكم قال الشيخ في المبسوط لا لان الحكم عليه به حق له فلا يستوفيه الا باذنه كنفس الحق ونسب المصنف رحمه الله الى القول
ابدا انا بعضهم منعه ووجه عدمه انه لا يتوقف مطالبته بالجواب لمناسبة شهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة
والتحقيق في الحكم متوجه عليها اظهار سواء طلبه ام لا والاشهر الاول قوله وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك
او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد عليه شاهدا عدل ولو شهدا عليه بالحلية جاز
ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته يشتمل صورة الحكم في هذا الباب ليكون مقيدا حيث يحتاج اليه وان كانت الحاجة اليها في
صورة الاقرار اقوى كما نبه عليه من ان ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف عليه ولكن فائدته انفاذ حكام اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم
مع البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك وان التمس ان يكتب له حجة
يكون في يده بعد فعل ذلك على ما نص سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تميز بين ان يكتب حليته من غير
ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدي عدل وهذا ظاهر قوله ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان
فقره انظره في تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يواجروه وفيه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه
تفصيل ذكر في باب المفلس اذا ثبت عليه الحق كلف اداءه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان كان له اصل مال قبل الحكم او كان
اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان ادعى حبس الى ان يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل الذي سبق في باب المفلس وان لم يعرف له اصل مال

ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة زوجة او ضرب قيل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره وجب تخلية سبيله او يسلم
الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لا يحضرني حال الكتابة
وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وحمل صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلاثة
الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا او لا ولا [illegible] في هذه الثلاثة
على المماطل [illegible] كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في النهاية استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع
كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم او
اجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغاية ما يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين وعدم من [illegible]
الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على شيء لا استناد ولا تبعة منه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم
يكن ذا حرفة يكتسب بها وان كان دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني ويلوح من هذا
قال في المختلف وما قال ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه
السعي في المؤنة ومع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على
التكسب من اخذ الزكوة الملحقة له بالغني القادر على المال وهذا كما لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط
الغريم على منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المصنف الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل الكسب [illegible]
من المؤن وشيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الآية قوله واحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي لانه حق له فيتوقف
استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي ليس هذا الحق على
نحو الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى المدعي بل
يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى ويقطع حق المدعي بتاتا وقت احلافه كما لبيّنه كرسية اليمين وربما
لا يجري المنكر على الحلف فيه فوهبه ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعي بعد ذلك
بمال الغريم لم يحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع وقيل يعمل بها
ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل ان نسي بينة سمعت وان احلف والاول هو المروي من فوائد اليمين انقطاع الخصومة
في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل
الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيامة ولم يكن له ان يطالبه ولا ان يأخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف
ولا معاودة المحاكمة ولا يسمع دعواه وهذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف وتشهد اخبار كثيرة منها قوله ص من
حلف لكم فصدقوه ومن حلف له فليرض ورواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين
المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت له وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام

[ذكر في المختلف ان رواية ابن ابي يعفور من الصحيح والاقوى [illegible] بطريق ابن بابويه واما من طريق الشيخ والكليني وكلاهما [illegible]]

بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وفي رواية اخرى عنه قال في الرجل
يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ ايضا عن
عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه
حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت
الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ
من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه لقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعدها الحلف بينة بالحق فقى سماعها اقوال احدها وهو الاشهر
عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله في عموم الاخبار او اطلاقها وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع
ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي فكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد حجة
المدعى عليه وللشيخ في المبسوط قول آخر بسماعها مطلقا ذكره في فصل فيما على القاضي في الشهود وفصل في موضع آخر بين ان
مع عدم علمه بها او نسيانه وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد يسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حال يجب عليه الحق باقراره
يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم المساواة في الحكم والحق ان الرواية
ان صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا قوله وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين وهنا اولى لان هذا
متفرع على سماع البينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد والواحد واليمين اضعف من الحكم
بالشاهدين وتناول النصوص السابقة له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد والواحد مع اليمين لاشتراكهما
في اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف قوله اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل
مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة المنعم فلا وجه لسقوطه قوله وان رد اليمين على المدعي
لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى
وصي اليتيم مالا على آخر فانكر وسواء نكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على
الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث لذلك فانه يلزم اليمين والاقرار
ولو كان بينهما آخر صبي لم يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او ينكل فان حلف استحق الدعوى وهل يجعل يمينه
كالبينة منه او بمنزلة اقرار المدعى عليه قولان احدهما انها كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثاني انها كاقرار المنكر
لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام
بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد ما حلف المدعي فان قلنا انها كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه
لم يسمع لانه مكذب للبينة بالاقرار وهل يجب الحق بمجرد حلف المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بذلك ينبني على القولين
اليمين فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما هو وان امتنع المدعي من الحلف

القاضي عن سبب امتناعه فان لم يتعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد
ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كالو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال
يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وشاهد رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال لولا ذلك
لرفع خصمه كل يوم الى الخصم والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيستمر الخصام ولا يتقطع القاضي عن خصومته الى شغل اخر وقد
قيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديد في مجلس آخر والاصح الاول الا ان يأتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان
آتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يتقيد امهاله فيه وجهان اجودهما انه لا يتقيد
لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة ويمكن من اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان
الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع قوله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال
الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا يكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا فان اصر قيل يقضي عليه بالنكول وقيل بل
يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول هو المروي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع من
الحلف ومن ردها على المدعي قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على
النكول ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وقبله الصدوق والشيخان والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه
يقضي عليه بمجرد نكوله لان البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جانب
المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك ولا يتحقق ذلك برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين ثبت
اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد للاصل وشرع الملتقى من الحديث وحمله الاول يخالفه مقتضى التفصيل فيحتاج الى دليل خاص يخرج
عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سأل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب اليمين
وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولم يتأخر البيان عن وقت الخطاب بل عن
وقت الحاجة وايضا النكول فاشتمل على تعيين المدعي على تعيينه الثاني والاشاع بعيد جعله لمكان الحلف هو ثابتا في تقليل اليمين منهما وفصل
عن جهة كنوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع وقد احتج عليه ايضا برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال قلت للشيخ
حسن عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بالحق قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وهو
ثبوت الحق عليه مع عدم حلفه فلا يعتبر معه امر آخر وهذه الرواية لم يذكرها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات
المتلقات بالقبول للاصحاب لا تضاف الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسياق الكلام في باقيها ان الثاني
يرد اليمين على المدعي وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه
وسائر المتاخرين لما روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدعى
عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق ع قال ترد اليمين

على المدعي وهو حلم ولان الشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف
فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت للمستحق الحق لقوله تعالى
ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعقيبا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين
ولقوله ص المطلوب اولى باليمين من الطالب ولفظ اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما
على الآخر فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل من حكم الاصل
ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لما الاول فقطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب
لانه ظاهر في حكاية الحال ويحتمل بل ظاهر في رده اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر بينة كما هو مقتضى الرواية
السابقة والا لانه على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ومع قيام
الاحوال اذا تطرق اليه الاحتمال كساه ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمان
ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا عبرة ومع ذلك فهي ظاهرة في كون المراد هو المنكر فلا يدل على المدعي فيكون الحكم فيهما كان
في حلها على ابتداء الامر بدون النكول فظهوره كون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق
المذكور سابقا والضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور وهو الضمير في يستحلف فيكون والاعلى كون
المنكر هو الراد عموم المدعى المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين
ولو سلم انه ظاهر في رد اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من حيث الاحتجاج مع مخالفة الحكم في النهاية وقد
سبقه الصدوقان والشيخ المفيد وابو الصلاح وسلار وكو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء
الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحكم له باليمين على ان نكوله انه منع عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن
وجوبه ورد اليمين يمين المنازع فلا يصلح دليلا والاستدلال بالآية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها سيقت لحكم الوصية
التي شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان استظهارا خوفا من ان يرد شهادتهم ولا يلزم وليس فيها تأثير بموضع النزاع
وقوله ص المطلوب اولى فالتفضيل فيه من حيث ان اليمين على المنكر وهو اولى بها من رده على المدعي ولا يعرض له اليمين مع
النكول لان التفضيل يحصل بدونه واصالة براءة الذمة منقطعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فالاحوط ان رد
اليمين على المدعي اولى قوله ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به ولو لم يسقط
بهذا اليمين في غير وقته كما لو بذلها بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليه او كان قد رده عليه لانه قضى بالنكول عنه لم يبعد
سماعه واحلف قوله ولو كان للمدعي بينة لم يسأل الحاكم احضارها لان الحق له وقيل يجب ان يقول احضرها وهو حسن القول بان الحاكم
يقول للمدعي احضرها للشيخ في المبسوط فقال لا يقول له احضرها بل يقول له ان شئت اقمتها ولا يقول له اقمها لانه امر
الحق له فلا يأمره باستيفائه بل المشية وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال في النهاية يجوز ان يقول له احضرها

واختاره الاكثر وحسنه المصنف لان الامر بالتحليف ليس للوجوب والالزام بل هو اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يتم ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا اليه **قوله** ومع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي فمع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا الخ لان الحق للمدعي فرجع ذلك فلا يستوفيه الا باذنه **قوله** ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا ولو شهدت على صبي او مجنون او غايب ففي ضم اليمين الى البينة تردد اشبهه انه لا يمين ه الاصل في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور ولكن تخلف هذا الحكم بدليل من خارج في صورة رده عليه اجماعا ومع نكول المنكر عن اليمين على خلاف ومنها فيما اذا اقام بينة بحقه فان كانت دعواه على مكلف حاضر فلا يمين عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتكثرة المقتضية على ما شرح ... ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك امر ... القضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء والتمس احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الرواية بعيد عنه فان ظاهر ما كرت ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف ان المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه وان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او غير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع اشتهارها مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول صالحة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل يشير اليها بناء على ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص على توثيقه ولا مدحه وعلى تقدير تعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة والاتفاق عليها فهل يتعدى حكمها الى غير مادلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغايب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المصنف رحمه الله العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب كثير ممن خالف الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون ارباب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة

في الخبر على تقدير تسليم كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لانه جوابه قد انتفى مطلقا وليس في دار الدنيا والصبي والمجنون والغايب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق المدعي فلا يتولاه غيره ولو حمل الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه امكن لان بها في دليل الاستحباب ... الايجاب فانه مع ما عرفت ما فيه لا ينافيه ما دل على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم ان مع الحمل بعضهم الجزم الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده عارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمانها للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا قوي **قوله** ويدفع الحاكم من مال الغايب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال ه اي بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي دفع اليه من مال الغايب وانما اعتبر المصنف رحمه الله التكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغايب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغايب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتها يحتاج الى دليل **قوله** ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر الى ان يحضر الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل ه ايجزه بين الامرين فان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر الى ان يحضر واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانه عقوبة لم يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر في النهاية بجواز الزامه بكفيل حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط **قوله** واما السكوت فان اعتمده الزم الجواب وان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول له اما اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد الحاكم اليمين على المدعي والاول مروي والاخير بنا على عدم القضاء بالنكول ولو كان به آفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين فان استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد ولابد في الشهادة باشارته الى عدلين ه اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش او غباوة او نحو ذلك تلطف به الى ان يزول او يعرف حقيقة الحال وان كان لآفة من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو احتاج الى من يعرف اشارته فيشترط العدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية والخلاف وقبله المفيد وسلار واختاره المصنف والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المصنف رحمه الله من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ رحمه الله في المبسوط يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبني على عدم القضاء بالنكول

والا قضى عليه بالشاهد بعد عرض الحكم عليه بالنكول وفيه مع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المصنف ان الاول مروي ايضا ولم نقف على رواية **قوله** يقضي على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم ه مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغايب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وآله وهو حجة كقوله لهند لما قال لستند حجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غايبا عن المجلس وفيه نظر لما سيأتي من عدم اشتراط غيبته بل هو افتاء من النبي صلى الله عليه وآله لا قضاء ابا سفيان كان بمكة حاضرا وروى ابو موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصمه خصومه او وكيل وعن ... طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قال الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم ان كان غايبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو امكن حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في المبسوط لا يحكم عليه لان القضاء على الغايب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز في الغايب لمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول **قوله** يقضي على الغايب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضي في حقوق الله كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين قضي بما يختص الناس كالسرقة يقضي بالغرم دون القطع ه تردد في الحكم بالقضاء على الغايب بحقوق الآدميين سواء كانت كالديون وغيرها من حقوق المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ومن ثم درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الآدمي وهو المال اما القطع فهو حق لله تعالى فيرد المصنف رحمه الله في حكمه من حيث انه حق لله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الآخر وباقي الاصحاب قطعوا بالفرق وعدم القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الآخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومن هذا المثال بالاقرار بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال يثبت الحكم في القطع دون المال فليس هنا كذلك والاصل ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام **قوله** لو كان صاحب الحق غايبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه ه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غايبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعدما اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك الغايب او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل ويحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله العدم بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كانت له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة بظاهر البينة والوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو وقفت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى

الابراء والتسليم فتوقف الحكم والثاني احتمال الاشتغال فايدة الوكالة ح وجه عدم الالزام بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل وجوابه مسموع فتعجيل الالزام بالاداء اضرار به وهو منفي فيوجب التوقف حتى يثبت الحكم والا اخذ او يتعين بعض بان الحاكم لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء ويدفع الضرر المدعى به انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كالواجب دفع الحق الثابت عليه الى الحيلة فيما اليه سوى تعد ... باقي المستثنيات فان الضرر بذلك وربما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور وربما لا ان هذه المسألة واقعة ... فتوقف فيه الفقهاء ثم افتى القائل بالالزام محتجا بما ذكره المصنف رحمه الله **قوله** المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمي النور آلها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال ه الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تعالى قال تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال ص لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا معترفا بالله وغيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابي عبد الله ع في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم به في نفس الموجب لمواخذة المجترئ بالقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في المبسوط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعبر فلا يكون حالفا بالله تعالى وقال الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك وضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه القسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت النية نية الحالف لو كان محقا وجعلوه دليلا على عدم اعتبار مطابقة القصد للمقصود على قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور والظلمة اما طلبا ... فيه الا انه كان اطلاق لفظ الله مع مطابقته للمامور به شرعا اوقع في قلبه واهيب في صدره لانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يحترم هذا القسم **قوله** ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ه لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار بالنهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة **قوله** ولو راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه ارجع جاز مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا وفي بعضها التصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المصنف رحمه الله وقبله الشيخ في النهاية وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ولا يخفى ذلك من اشكال **قوله** يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف

من حاجتها بان يذكره ما ورد من الآيات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا ... وما ورد في من عظم الله ...
يحلف به صادق من تعويض على ذلك في الدنيا فضلا عن الآخرة كقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وقوله تعالى ولا
تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله صلى الله عليه وآله من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل
فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى يوم القيامة وقوله صلى الله عليه وآله من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه
الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله صلى الله عليه وآله واليمين الفاجرة تدع الديار من اهلها بلاقع
وقوله صلى الله عليه وآله من احلف الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق عليه السلام من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا
اثم ان الله عز وجل يقول لا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين الغموس
يورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني
انقطاع النسل الى غير ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول قل والله ما له قبلي حق ...
لكن ذلك غير لازم ولعل ... مستحب في الحكم استظهارا لا ريب في الاكتفاء باليمين ... قال ع من حلف بالله
فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ ... الحاكم وان استحب

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لانا نعتمد على الاصل وظاهر الحال او الكلام في الحلف
هنا على ما يوافق الدعوى او ما يا قطعيا وان كان امر كالبتة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق ان ذكر في حصل
الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط **قوله** وكل ما يتوجه الجواب على الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول
كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القضاء بالنكول على القول الاخر برد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين في عليه
مع النكول اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف وحاصله ان كل من توجه
عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار او الانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر حلف عليه ويقبل منه واذا نكل قضي
عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه
بالاشارة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يمين على المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المقصود من التحليف الاقرار او
النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرين منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت
بشاهدين ذكر في الحاق الحد ودلنا عموم قوله ص واليمين على من انكر ويحتج عليهم بما روي ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله
طلقت امراتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة فقال الله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها
اليه ص ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه ص احلف في الطلاق
لمن انكره وصحح بتوجه الجواب على الدعوى في حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي
لا للحق ليأذن في الطلب والاثبات بل لمن فيه بالاعراض والدفع ما امكن وسياتي البحث فيه **قوله** لا يتوجه اليمين على الوارث
ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم يتوجه عليه ولو ادعى
العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا احلف الوارث على القطع هذا الحكم
مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث مالا في يده تعلق بالدين او ببعضه وجب عليه الاداء
والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يخلف في يده مالا لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف
على نفي فعل الغير على نفي العلم لا على البت واذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث دينا على الميت فان وافقه على انه لا يعلم
بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق
في انه انما تقاد على انتفاء احدهما وان اعترف الوارث بالامرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده
مالا سمعت الدعوى لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلقة بفعل
غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت
وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه
يحلف على نفي العلم لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين والمشهور فيه احدهما والثاني انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه

القول م

رواه الشافعي وابو داود والدارقطني وقال ابو داود حديث صحيح واستنبطوا منه فوائد ذكرها الشيخ في ... وغيره منه

عليه وبعضهم بانه قد يكون مورثه في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث بالفرق بين من عهده حاضرا وغائبا **قوله** اذا ادعى على المملوك
فالغريم مولاه وليس يستوي في ذلك دعوى المال والجناية ومقتضى كون الغريم هو المولى ان العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو اقر به ويحتمل الدعوى
وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا غريم باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقا بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه به بعد
العتق كما سلف في باب الاقرار ومطلقا حالا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا فيعد فيه احدكم
باعتباره او لا يتوجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بجناية الموجبة للمال او وجبت
القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه على بيعه ومنهم من جعل فرع الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد
معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر له على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص على ما
ليشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلفت عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك
رحمه الله اطلق كون الغريم مولاه ولم يفصل الصباح وقال الشيخ في المبسوط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه
وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق
ذلك فيما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فحلف ويحكم بالحق وان كان يتعلق بالمال
كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على
المدعي فحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الخصم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا واختلف كلام
العلامة ففي القواعد جعل الغريم مولاه مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله يحلف المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد
يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمهما في الموضعين ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار وبين اليمين
ان انكر لان ذلك هو مقتضى كلام الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن يتبع
بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون
الغريم مولاه كالمصنف رحمه الله والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع التنازع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا ويتبع
بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال وليس في الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا وان رد او نكل اتبع بموجبها بعد العتق
كالاقرار لان النكول او يمين المدعي تنزل منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة ما لم يسبق
عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب شاء من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بحال وان
وقع التنازع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على
موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتعلق برقبته للمجني عليه بقدر المقر له ان لم يفده المولى
ورجح الشهيد في الدروس ما يناسب ما حررناه وان كانت عبارة المختلف قاصرة حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المصنف الا ان
تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد به ولو كانت بجناية في

العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة اقتص من العبد ويملك المجني عليه بقدره وهل يلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الاقدام
لسماع الدعوى عليه بينه **قوله** لا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا
ولا بينة فادعاه عليه قال في المبسوط جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد من شرط سماع الدعوى
ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا يسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر
خلاف ذلك لامره بستر الحدود بالشبهات وبالسعي في دفعها من حيث ان يظهره للحاكم وقد قال ص لمن حمل رجلا على الاقرار عنده
هلا سترته بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا محضا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشترك فيه وبين الآدمي كحد القذف ففي سماع
الدعوى بها من القاذف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الآدمي وهو المقذوف
ومنع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه ان له الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد
وان احلف ردت اليمين على القاذف فحلف وثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يجب حد الزنا لان ذلك حق الله محض
واستشكل المصنف رحمه الله ذلك لعموم قوله ع لا يمين في حد وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا
قذفني فلم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال ع لا يمين في حد وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي الدروس
استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الآدمي وحمل نفي اليمين في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الآدمي وهو حسن الا ان يحمل الخبر والاشكال
التخصيص من حيث وقوع نكرة في سياق النفي تعم الجميع **قوله** منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع
بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر والا حلف المدعي ولا يثبت الحد على التقديرين وكذا لو اقام شاهدا وحلف موجبا للسرقة لان اقامتها
حق الآدمي وهو المال والثاني القطع لشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا ادعا عليه فادعى على
سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الآدمي ويترتب عليه موجبها من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف
فيما يتعلق بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود لان حدود الله لا يثبت باليمين **قوله** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر
او قال اسقطت البينة وقنعت باليمين هل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا
فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ رحمه الله محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه
فيسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المصنف من جوازه اصالة بقاء الحق ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه
يقتضي الابطال ولو غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا يمكن اليمين دليلا
على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى **قوله** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول
قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول اما لو ادعى الحربي الانبات بالعلاج لا بالسن
ليتخلص من القتل ففيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار
المصنف رحمه الله الى جملة منها وتردد في رابع ثم نبه الحاقه بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول ليسقط الزكاة وفي

دعوى دفع الزكاة الى المستحق الثاني دعواه نقص الخرص المثمرة والزرع لينتقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكاة والثالث دعوى الذمي الاسلام
قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول هذه المواضع الثلثة يقبل فيها بغير يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه
المواضع ان الحق بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بالعلاج ليلحق بالذراري فقيل
يلحق بهذه المواضع فيقبل قوله بغير يمين لما ذكرته ولان كونه حقا لله تعالى يرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون
كالحدود ولان اليمين هنا متعذرة اذ لا يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل وقيل يقبل مع اليمين لانه اقل
مراتب اثبات الدعوى ولانه فيحكم ببلوغه ظاهرا ومستحق القتل كذلك فلا ينتفي ولا بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم وفيه
الان يحكم ببلوغه ظاهرا لكن الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فلا خلاص وان نكل قتل وهو ذكر من
هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل يقبل المنكر ايلا يتجه القتل بالكفر مع الاثبات واليمين كما مر
تابعا ولم يحلف وان اوقفناه الى ان يتحقق البلوغ لزم مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال والذي اختاره المصنف رحمه الله هو قوله
لا يقبل مطلقا الا بالبينة لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجدت فدعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان
عدم المعالجة شرطا للحكم لم يقتل المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم انتفائها اجماعا مؤكدا بغير يمين الشبهة
واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيرها وجهان اجودهما
العدم لمخالفته الظاهر ووجود الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف في هذا على البينة ووراء هذه
المواضع الخمسة مما يقبل فيه قول المدعي بغير يمين مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وثانيها بدعوى الاحتلام اما بالسن فيكلف البينة
لامكان اقامتها عليه وبالانبات يعتبر وعلامة على الاشهر وتتبعه هو من مواضع العزوة وحيث يقبل قوله فيه
والانه الدور لان اعتبار موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وثالثها دعوى انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ورابعها
دعوى تقديم الحد على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل وخامسها دعوى فعل الصلوة والصيام حذرا من التعزير وسادسها دعوى ايقاع
العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسابعها دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة
او وكيل على ما وكل فيه وثامنها دعوى الحجر ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور
دعوى في الطعام انه ... وان ... عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها
دعوى في الطعام وحادي عشرها دعوى العلم الاصابة وثاني عشرها دعوى البراءة ما يتعلق بالحيض والطهر
كالعدة وثالث عشرها دعوى الطرائن الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة في المال وخامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من القطع
وان اقر في المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور وثامن عشرها
مدعي الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي والعشرون منكر القذف بناء على
سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقدم الصحيح شهادة

الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان من حق العبد وبين الله والامام الائمة والاضرار فيه على الغير او ما يستحق بالحد او التعزير **قوله** لو مات
ولا وارث له فظهر له شاهد من قيل يحبس حتى يحلف او يقر لسقوط اليمين في طرف الشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى
للفقراء وشهد واحد فانكر الوارث فهو في الموضعين اشكال لان السجن حتى يحلف ثبت من جهة القول المذكور للشيخ في المبسوط فانه
فيه نقل سؤال لا يمكن رد اليمين فيها ان يموت رجل ولا خليفة له وارثا مناسبا فوجد في دفتره دين على رجل وشهد شاهد واحد
بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام يحبس
المدين حتى يموت فيؤدي او يحلف فينصرف وان […] اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول
قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف على غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون والثاني
الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا ولو مات رجل وخلف
طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين
على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمعتمد […]
الحكم مبني […] نظرا الى ان السجن عقوبة ولم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فينزل هذه الدعوى منزلة من لا بينة له فان حلف
او حكمنا بالنكول الا […] الحق لعدم […] الآخر وهو حلف المدعي ولو قيل […] بالقضاء بالنكول […] كان وجها
قوله لو مات وعليه دين محيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي
المحاكمة للوارث المحاكمة على ما يدعيه لانه قائم مقامه قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل تنتقل الى ملك الوارث وان منع من التصرف
فيها مع استغراق الدين ام في مقابل الدين ان لم يستغرق او تبقى على حكم مال الميت وان الاولى اشتهارا […] احد القولين يمنع من
التصرف فيها الى ان يوفى الدين اجماعا وانما يظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول يكون من جملة التركة ويتعلق به الدين
وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمصنف رحمه الله قوى هنا ما تقدم من عدم انتقالها بل تبقى على
حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والاجود […] المشترك الملك […] على
القولين لو كان للميت دين على […] فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قائم مقامه […] من الدين صارت التركة
ملك الوارث […] الغرماء فالمحاكمة للوارث وان كان المستنبع
بالمال هو المدين وسيأتي بقية الكلام فيه **قوله** في القضاء مع الشاهد […] بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى القضاء رسول الله
والقضاء علي من بعده […] على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم […]
وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد مع اليمين وروى انه قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب […] عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي
ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن
صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى امير المؤمنين […] رسول الله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود […]

الدراوردي قد ذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصابت سهيلا
علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل يحدث به عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه
عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن
فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هو لا يقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا
في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التيمي ومعه درع طلحة فقال له علي هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل
اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات
على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون
معه آخر فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلام وقال
خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك
او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ
بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر
وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما بأس بشهادة المملوك اذا كان
عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وبعض
الاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المصنف رحمه الله من قضاء علي عليه السلام بعده **قوله** ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين
ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة اما اشتراط اقامة الشهادة اولا فلان المدعي وظيفته البينة لا اليمين والاصل
فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتتمتها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء باليمين من وظيفته
ولم يتقدم ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته […] المعتبر […] وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما
لان اليمين تنزل منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة الشاهدين مع الآخر […] كذلك […] تمام الشهادة **قوله** ويثبت الحكم بذلك
في الاموال كالدين والقرض الى قوله وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال انما اختص الحكم بالشاهد واليمين بالاموال
حقوق الآدميين عن ابن عباس عن ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدوه
وذلك روى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين
ولم يجز في الطلاق الا شاهدي عدل وروى ابو بصير عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين
معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بها مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان النص الى اليمين اذا شهدت المرأتان

اضعف شطري الحجة فلا يتمم بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يتمم بانضمام شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة
عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين وان
ادعى […] منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكر
وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في التحرير ففي باب الشهادة اثبات […] بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولها […]
وجزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين **قوله** في النكاح تردد ومنشأ التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين
بالمال او ما يتضمنه المال فانه يتضمن […] من حيث نفقته والمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان واقامة
السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما يتخلفان في دعوى الرجل اياه فصل من ذلك اوجه ثبوته […]
وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجة دونه وهذا ما يعضده […] ذلك […] دعواها […] النفقة فانها يثبتان المال […]
بان النفقة لا يتوقف على الامرين ومنعه […] في […] مطلقا ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج يتضمن المال […]
بل يمكن […] اياه مطلقا نظرا الى استحقاقه اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مطلقا **قوله** اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير
والكتابة والنسب والولي كالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت بشاهد في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء والظاهر
هذه الاشياء ليست مالا ولا يتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان المدعي الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان المدعي المرأة فلا […]
بالعكس لان دعواها من البراءة كدعوى النكاح للنادر والزوجة الهالكات ويوجب النفقة على التقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان
يقال هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والمراجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت
حكم النكاح فهي بها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بها والوجه ثبوت الخلع بها اذا كان المدعي الزوج وهو خيرة
العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بها لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله تعالى ولذا […]
عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بها لاشتراك الجميع في المقتضي وقيل يثبت بها العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم ثبوت […]
على المالك والحرية ولو لم يكن نفسها مالا لكنها يتضمن المال […] وحجة الشيخ كذلك واختلف كلام العلامة في التحرير
ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بالشاهد واليمين من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتها كذلك وتوقف في القواعد
فتحرر اصل نقل القولين وله وجه **قوله** وفي الوقف اشكال منشأه النظر الى من ينتقل والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف
عليه اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشأها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او الى الله تعالى او الى الاول
مع الحصر والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار
الشيخ في المبسوط والمصنف هنا وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار الشيخ في الخلاف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل لله تعالى
فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو واضح […] الوجود […] الملك

وهو على القائل به لوجود المانع وهو […] والمنع من ملك الثاني في الملك كام الولد وقد يجوز بيعها على وجه فلم ينتف لانه الملك باسلبه […]
لان […] بما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وفيه ان المنفعة تابعة لثبوت
اصل الوقف فيعد اثباته لانه ليس مالا الا انه على هذا التقدير **قوله** ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم
ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين يتعلق بمال الحالف وليس له ان
ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يترتب على شهادته نفسه […]
الا […] فيها التعدد والمتحد بشهادة […] الواحد يحتج كشهادة لكل واحد على انفراده […] على الشاهد فيقبل في حق الجميع […]
كل واحد على اليمين بكمال الحجة **قوله** ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا لان الحلف على الحق شرطه الجزم به ويجب ان يكون على العلم […]
عليه […] العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز من غيره وان لم يعلم تفصيلا فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوبا بخط […] مورثه وان
الشهير **قوله** ولا يثبت مالا لغيره فلو ادعى غريم الميت مالا على آخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف
الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير اذا كان على الميت دين وله على آخر دين
وله شاهد واحد […] الحلف معه على الوارث لانه المالك […] المشترع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين
الوارث اخذ المال الغريم […] الوارث […] اليمين وان امتنع […] الغريم الحلف منه لانه يثبت بيمينه مال الغير
ينتقل الى ملك الوارث او يكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم […] على اثبات الحق
حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف […] لانه ذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا
صار له بالنص فالغريم ينتقل خلفه الى الوارث […] وكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات
ماله لنفسه فضلا عن […] والغريم […] الكل […] فان حلف مع الانكار […] الا الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك […]
للغريم اخذه […] اليمين من كونه […] الدين […] الى استحقاقه […] الوارث له […] ولو من […]
وجهان اصحهما الجواز […] لكونه […] الوارث على التقديرين […] في الاول سقوط حق الغريم من المدعى […]
قال […] ومن حلف له […] القول […] لكن […] الحلف لا […] الاستحقاق […]
من حيثية […] كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين […] والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا بانه للراهن كالقول […]
الملك […] للراهن […] ينتقل الى المرتهن بشرط […] لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مالا لغيره وان امتنع
[…] **قوله** ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم
على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحلف لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع
معه شركة لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة او الوصية لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم […]
لا باليمين وانما اليمين رفعت الحجة […] بينهم […] على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق الوصية يقتضيها

اذا لم ينص على شئ لانها بهذا لا تحنث الكل اما اذا حلف بعضهم بان كان قد احضر فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه [illegible]

[illegible]

ثبت الشركة [illegible] ان كل يمين [illegible] ثم [illegible] ان اليمين [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

فان حلفوا اصرف الالف بينهم وان حلف اثنان لم يلي وان حلف واحد فبلى لو واجب عن الاول بان الاخوة معترفون بان الربع لذلك يجوز لهم اخذه بانشائه من اليمين بل يجب ان توقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه ومن الثاني بمنع الحكم في الاصل بل ليس لصاحب الدين الاول الذي لم يحلف الثاني الا اختصت الا ان يقضي بالنكول او يبريه الثاني من حصته لان الثاني ابطل حقه بحلف النكول بمجرده عنده من انقض سبطل الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة لسمعت وحكم بها وثانيها ان الناكل اعترف ان الاخوة لا يستحقاق دونهم وارد في المبسوط على نحو ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار هنا مطلق وغير مقترن الى سبب فاذا عرى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابوها واوصى لي بثلث ماله فرد ذلك نصيبها يعود الى المعترف بذلك وكذلك من اعترف لغيره بما في يده فلم يقبله الغير عاد الى المقر فكذلك ههنا والحق ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب تحقق بالنسبة الى المقر وانما يختلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك اشتغال المقر به لتحقق السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخوة واما ما ان من اقر لغيره بما في يده فلم يقبل انما يعود الى المقر له لان اراد بعد قبوله لما عدم تصديقه على هذا الاقرار المطلق فلا ثم انما يعود الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهول المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف على قبوله فلا ثم ثبوت السبب بمجرد اقراره لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية لا يقتضي ملكية الموصى له لا يملك الا بالقبول على وجه فاذا رده بطلت الوصية بخلاف المتنازع لانهم معترفون له بالملك سواء حلف ام لا وان اعتبر حلفه مراعاة لحق الميت المتجددة فاذا رد لم يخرج من كونه مالكا باقرارهم فلا يعود اليهم كالو اعترف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال ملكه من المقر على القبول ثم لو تم لعدم انتقاله الى مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقت تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم شبهة له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما رتبه في الباب **قوله** لو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت الى ان يصل الثلاثة وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول **ا ه** هذا من علة التفريع على الفرض المذكور وهو ما اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له الثلث الذي وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى ان كان الربع منصف في ربان الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الطفل وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا اربابا الوقف في ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ رحمه الله وعلى الوجه الثاني في ذلك للناكل لاعتراف الاخوة به وعلى الثالث لمصرفه او للواقف او ورثته على ما مر ووجه الاشكال الذي ذكره الله هنا يظهر من السابق **قوله** لو ادعى عبدا انه كان له وانه اعتقه فانكر المتشبث قال الشيخ رحمه الله يحلف مع شاهد وهو يستشكل عدم صحة لانه لا يدعى مالا ثم جوز ما اختاره الشيخ ان الدعوى متقدمة ولو وجه يصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك يترتب عليه العتق باقراره ومكن منع الاستدلال بقيد الملك رحمه الله مبتطرا الى انه

العتق قبل الحلف فيتضمن انه لا يدعي الآن مالا وان كان ذلك في الاصل ولما يبنى على حرية العبد فلا يثبت بالشاهد واليمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك لا يكون الحلف عايد حيث لعتقه وهو العبد اما المولى فلا لانه على تقرير الكلم الآن مدعيه لا جل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيمتنع حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو عايشت بهذه الحجة وان كانت لو مات الولد لم تعتق وولدها حر كان اثبات الولد والعتاقة تابعا لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستتبع اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا **قوله** لو ادعى عليه القتل فاقام شاهدا فان كان خطاء او عمد الخطاء حلف وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة وكان شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثباته بالقسامة قد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة للمال يثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية خطاء وشبه الخطاء وان الجناية الموجبة القصاص لا يثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما ليستة على ثبوت اللوث بان يحلف واحد وللمدعي ان يحلف مع الشاهد ويثبت بها القصاص وسياتي البحث عنها ان شاء الله **قوله** في كتاب قاض الى قاض انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتاب او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه ولما حكى مشافهة فليس ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت فقي القضاء به تردد نص الشيخ في الخلاف انه لا يقبل **ا ه** اشهر بين الاصحاب انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا كتب حاكم بشيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم الاخذ به مطلقا وعلى الخطوط انه ذو لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد تحقيقه ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الآدميين دون حق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض في حد وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقيمها اما ما كان من حقوق الناس بعضهم من بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مطلقا كما قلناه ومنهم من اجازه مطلقا ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحكم الى الاخر بالقول بان يقول له اني حكمت بكذا وعن هذا معنى جواز السماع بمعنى انفاذه ولا خلاف في مذهب الشيخ في الخلاف الى عدم القبول ووجهه بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه وخرج منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصح ما الاصح القبول لما سياتي ان شاء الله من جوازه مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى **قوله** واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم باشهاده اياهما على حكمه تعين القبول لان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام وما تم ذلك احتياطا ما سوى ما ذكره لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا يسمع ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما ثبت

القاضي منه ... القاضي والمجوز له ابو حنيفة والمشترط الختم والوثوق مالك منه

الحق الغريم به لم هذا هو القسم الثالث من انهاء حكم الى اخر معين حكم بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذ الحاكم المنهي اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك وآخرون الى جوازه ومنهم المصنف رحمه الله وقد استدل على جوازه بوجوه اربعة الاول انه مما يمس الحاجة اليه فيجب في الحكم نصب امور شرعية لها ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق ليتوصل به الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم بشهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انفاذ الحكم عنده الا ان في الشهادة على الشهادة قصور عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا يسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فيكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي باطلة في الشهادة على الحكم الثاني انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم ثم يحتاج الى اعادة الاشهاد على حكمه ولو قبل موته تيسر فان الشهود يحيى طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بالشهادة تم طال زمان نفوذ الحجة والانتفاع بها ومع ذلك بالنسبة الى الحكم الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجة الثالث ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول اعيد عليه سماع الدعوى وقد يكون عالما بعدالة شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر كذلك انما توصلا الى حاكم جهل بعض الشرائط المعتبرة في اثبات الحق فيتشئ عنه او يحصل تكرار الخصومة مستمرة زايدة على المحكوم له ولهذا مالا انفذ حكم الاول فان الخصومة ينقطع وتمضي حكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة الرابع ان الغريمين لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة يثبت ما لو اقر به الغريم لزمه فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة **قوله** لا يقال اخبروا الاصحاب انه لا يعمل بكتاب قاض الى قاض ولا العمل به ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن فلا عبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا والى جواز ما ذكرناه اوما الشيخ ابو جعفر في الخلاف ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلا ولو

كان مختوما **ا ه** هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ الثاني حكم قاض اخر ولو شهدت البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف لهم في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح خروجه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض الخ وانما جوزه القضاة في زمن بني امية لكونهم طغاة واجاب المصنف رحمه الله عن الاجماع بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يشهد على حكمه الشهود وذلك الى الحاكم الاخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكم مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده مختوما كان او لا وانما يجوز انفاذ الحاكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج عما ادعى الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا على انا نمنع الاجماع على ما ذكروه ايضا لان ابن الجنيد قد جوز ذلك على ما عرفت وهو من اجل الاصحاب ومعلومية نسبه وكونه غير قادح في الاجماع قد بينا ما فيه غير مرة وعن الرواية بالطعن في سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضاف الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لانها دلت على انه عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وانما هو حكم اخر وهذا غير المتنازع ولجاب في الخ عن ضعف الروايتين بان الرواة من المشاهير فلا يضر بالطعن في الرادي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بان الحكم بالبينة واليمين من النبي صلى الله عليه وآله وليس هذا احدهما واجاب بان هذا ليس حكما وانما هو اقرار للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليم انه حكم بالبينة ايضا فلا منافي الاجماع المدعي ولو سلم عدم كونه حكما بها فمنع الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جلة الاصحاب سيما المتاخرين **قوله** فالعمل بذلك مقتصر على حقوق الناس دون الحد وغيره من حقوق الله تعالى ا ه لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين **قوله** حضر شاهدا الانهاء خصومة وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لا انه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر انه خير الخصومة حكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسمائهما ووصفاهما وشهدا على الحكم ففيه تردد والقبول اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا حيث قلنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره على صورة احتياطا حضور شاهدي الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة تجوز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا لم يتفق حضورهما لكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم تردد منشاه من ان حكم الحاكم الثاني قول بالعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى ولا تقولوا على الله ما لا تعلمون ونحوه من الآيات والروايات فيقتصر منها خالفه على

الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كما كان حكم الحكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم
حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضح والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ الاخبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى
وشهادة الشاهدين وتعديلهما انما يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحكم من الله بلفظ حكمت ونحوه وصورة
النزاع اخباره بذلك ولا تجيء لاصحابنا الا نحو لان الاولى الا بينة الا للسيع تسويغ اصل هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة
القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز المص بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال الحاكم عندي فانه لا يقبل
قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بمقتضاه القاضي الثاني بالحكم به الاول انفاذه حكمه وامضاؤه فلا
لا يسمع الدعوى ثانيا وينقطع المنازعة ويبقى الكلام على حاله وان لم يعلم حقيته الاصل انه يحكم بصحته كما يحكم به الاول لعدم علمه بحقية
الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته قوله واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى
ولفظه الشهادة والحكم بما شهد به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلها وانفذ الحكم لانه لم يخبر الا عما شاهداه
بما صورتا الى قوله ففي الحكم تردد مع ان القبول ابلغ خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى البحث في هاتين الصورتين
كالسابقتين بعينه وقد احترز بان الحكم في الاولى على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم وقد تقدم على اصحابنا ابو
الاخو فيه كان اخص قوله اما لو اخبر حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه تردد وابدا قد
الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان مورد الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص
الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وسائط وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على ذلك لم يصح انفاذه
لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ والحق ان الاصح الاقوى القبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة الى ذلك
باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة فان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى
من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم اقوى وهذه الصورة هي التي صدر بها في اول المسألة وحصل فيها تردد ما
ونقل عن الشيخ المنع منها وانما اعادها ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا او حكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم
بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شاهداه
من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد
قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بان الكتاب من الحكم مجملا
بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرا الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقولان
انا شهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانها شهادة على امر منفصل معلوم بالقراءة عليهما قوله ولا بد من
ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يوضحه المدعي اذا اشتبه المشهود
به على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح ذلك بين تفصيل له

بشهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي بان ياتي بايضاح على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح
المدعي له غير كاف في انفاذ الثاني للحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر
قوله ولو تغيرت حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقر ما سبق انفاذه على زمان
فسقه ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم عمل بها اذ اللازم لكل
حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام وكما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده انه حكم
بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه
اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه و
عماه حيث يعتبر البصر وخرسه اما لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه
ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه ونقض ما بينه من الحكم
ان ظهر الفسق ... وقيام الفسق يرفع الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ الى ان
على ظهور الفسق فمتبع عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ونحوه فيبقى الحكم ماضيا وينفذه غيره من القضاة لما تقدم من
عدم اختصاصه بالمكتوب اليه قوله ولو اقر المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول
قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي البينة وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد
مساو له في الاسم والنسب كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف
الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وكان هناك ما يدل على براءته ... حتى الحق تاريخ عن
موت الاول ... وقف الحكم حتى يتبين ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه ونسبهما واسم ابيهما وجدهما
وحليتهما وصنعتهما ويقيدهما بما يسهل التمييز ولو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرناه اكتفى به فاذا فعل كما ذكرناه وحمل الكتاب
الى المكتوب اليه فحضر الخاصم عنده من زعم انه المحكوم عليه نظر ان شهد شهود الكتاب انه المحكوم عليه حكم عليه وطولب بالحق وان
لم يشهدوا بعينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر الحاضر انه هو المشهود عليه قبل وان عموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاشتراك غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم
الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ونسبي لكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فهل يجاب
... عدم قيام البينة على المسمى بذلك الاسم وذلك يوجب الحق عليه فان قامت البينة على ان اسمه ونسبه ما قال ثم لكن ليس هو المحكوم عليه فان لم
يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة حكم عليه لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد ما ... القاضي او قامت عليه
بينة فاحضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وخلي الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اتهم المحضر على موصوف

بتلك الصفات كان هناك ومن مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره
فان كان تاريخ الحق متاخرا عن موته فكذلك لظهور ان الاول ان الحكم هنا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما
قدمناه اما اذا اقتصر على حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل يبطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين اشارة ولا وصفا حتى لو حضر رجل
واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيواخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف
فلم يعترف وظهر الاشتراك واتفق الاشتباه ... يظهر من اطلاق قول المص انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحبه لما تم الشرك
فالباقي وان كان لا يلزمه لو انكره وهو خيرة الدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله للمشهود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض
ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهة لتوجه اليمين القول بعدم
جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ رحمه الله لعدم الضرر بالدفع لان غايته ان يدعي عليه مرة اخرى ولا بينة له
فينكر ويقبل قوله في البراءة مع يمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو
في يده كالوديعة لان البينة لا تلزمه وغاية الزامه اليمين كما سبق والذي اختاره المص رحمه الله والجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا
لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسما لمادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحصل وقد تقدم
البحث في هذه المسالة في كتاب الوكالة وكان اعادة لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء فانها حجة له لو خرج المبيع
مستحقا وكذا القول في البائع اذ انتقل المشتري كتاب الاصل لانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ما ذكره من عدم
وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا تنحصر في ثبوت ملكه بل يحتاج اليها في البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل
ايضا يكون ما ملكه ممن هو في يده والمطلوب دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة به كغيرها من امواله قوله الفصل الثاني في لواحق من
احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القيام بها لحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم
الكلام في القسمة في هذا الكتاب بالاصالة جماعة من الفقهاء ومن افرده بكتاب برأسه نظرا الى استقلالها بالاحكام كثير من كتب الفقه
واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينة وذلك لان فيها تخليص الشركاء او بعضهم من المشاركة التي يتبعون من الاستبداد بالتصرف وفي كتاب
الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم الغنائم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان ينصب قاسما كما كان
لعلي عليه السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم لم تشترط
العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها
غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي
انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة
والمعرفة بالمساحة والحساب لانه عليها كالفقه في الحاكم وقيل يشترط معرفة التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط الحرية
فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر

من حيث انه ظاهر ... الركون اليه والاصح الجواز لانه كونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولهذا لو تراضيا على قسمته كان كالو تراضيا
على القسمة بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام يمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره
يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا قرعة قاسم
الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه واذا اقتسما بانفسهما من غير
قاسم فقال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما يعتبر حكم الحاكم او تراضيهما بعدها لاصالة بقاء الشركة والمص رحمه الله استشكل
ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز
احد الحقين من الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يكتفي بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء وان لم يحصل
القرعة كما يصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب
ملكه الى ان يتصرف احدهما او ان الاخر فيكون رضاه بكون ماله عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين من
الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على بعض الوجوه
ناسب توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على
الرد خاصة ... اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو اجود واختاره العلامة في القواعد قوله ويجزي القاسم
الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ولو سقط اعتبار
الثاني مع رضا الشريك القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار العدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد
العدد شرطا في التقويم مطلقا من حيث انه شهادة وان لم يشتمل عليه فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الامام يجتزي بنصب واحد ام
لا بد من اثنين كنصاب الشهادة مذهب الاصحاب هو الاول لان هذا مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا واعتبر بعض
العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشهادة حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحكم قوله واجرة القسام من بيت المال
فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فان استاجره كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان
استاجروه في عقد واحد ولم يعين نصيب كل واحد من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدر اجرة كان له اجرة
المثل عليهم بالحصص لا بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القاسم في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق لفقد الامام او ضيق بيت المال فاجرته على الشركاء
سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر الشركاء قاسما وسموا الاجرة واطلقوا فالاجرة تتوزع على قدر الحصص
لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة ولانه في مقابلة العمل والعمل في ذي النصيب الاكثر اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا
القول فيما لو لم يقدر الاجرة واستاجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انه يقسم على عدد الرؤوس لان العمل في الحساب
والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وايضا فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة يقع بحسب اقل الاجزاء
فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فعلى كل واحد ما التزم

ويقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستئجار بان قالوا استأجرناك لتبيع
فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا بعقد لهم كذلك وان فرض عقود مترتبة فقد ذكروا انه اشكال وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين
فعقد واحد لاقرار نصيبه فعلى التمام اقرار النصيب متميز كل واحد منهما عن الآخر فان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب
الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجر بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجر على ما وجب عليه واستحق في ذمته
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

تردد بين ان يكتب عدد الشركاء او عدد السهام والاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد فالزيادة كلفة اذ اختلفت مقادير
الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث ولخالد سدس فرتب الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه يتأدى به القليل والكثير فتجعل
ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة اسم واحد
وعزوه مرتين ويكتفى بها من الثالثة فلا وجه لتكليف الزايد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان
ولصاحب النصف ثلث وقواه في المبسوط محتجا بان كل من كان سهمه اكثر كان حظا وعزوه لمزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب
النصف ثلث رقاع كان خروج رقعتين اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون له
اكثر من رقاع غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاول اولى لحصول الغاية مع الاختصار وترك تطويل
الحساب ربع قوله اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الاخر والخيار
في تعيين ذلك الى المتقاسمين ولى نصاسا حينئذ القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلثة الاول ثم يخرج
ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقى وكذا اسم صاحب الثلث اولا
كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين
لصاحبها وكذا الى قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء اذ لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام وهو حق ماذكره من الكيفية
تفريع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتابة ست رقاع باسمائهم وليس
الا ان اسم صاحب الاكثر والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا اخرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطى ثلث الاول فاذا اخرج ثانية
فخرجت باسم العسر اخرج ثالثة فان خرجت باسمه ايضا لاستحقاق منها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتى صاحب الثلث
اعطى الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطى الاول ثم اخرج
اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطى الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس لصاحب
الثلث ولو خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطى الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت ايضا العسر اخرجت اخرى فان خرجت
لصاحب السدس اعطى الثالث وتعين الثلثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وكذا قوله ولا يخرج في هذه
على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسم السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء
لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وايضا ربما يخرج السهم الرابع لصاحب النصف
وتتوالى هذه وسهمين قبله فيتوالى الاخران بل هذه وسهمين بعده فينتقص الى المشارع ويحوز مع رجوعهم في جمع الحصة الى الرقاع ان
يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقتان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت بما سبق انه مع كتابة الرقاع
باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الاخر وان كتب باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة التي بها كيفيتها ان تكتب
فيها اسماء الشركاء ويجعل للسهام اول وثاني الى السادس واخرج عليها بمعنى ان الخارج اسما اعطي الاول منها من الجهة التي اتفقوا عليها او

القسم وما بعده ان احتيج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء ويخرج على السهام وكتابة السهام ويخرج على الاسماء والمص رحمه الله جمع فيما بين الامرين كما يسهل
المستلزمة للاحتراج على السهام بل المصرح بذلك ثم امر باخراجها على الاسماء ونهى عن اخراجها على السهام مع ان حقه العكس ووافقه على هذه العبارة
العلامة في الارشاد وعكس في القواعد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي التحرير والدروس اقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعلها على السهام
او غيرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطي الاول قطعا وتمامه
الى تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس فلا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الاول يتعين للاسم صدق
الخروج للاسماء على السهام في الجملة بخلاف العكس فانه اما فاسد او محتاج الى تكلف بعيد اذ تقدير ذلك فاعلم ان هذه وترتيب السهام
تقديرا واخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج ولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او الخامس كما ذكرناه سابقا وكيفية
المقاسمة بان يبدأ اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول كتب له اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك لكنه يعطي
ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج على الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث
واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج الخامس فله الخامس والسادس وقيل
اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس و
الاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله ويتعين السادس لصاحب السدس واللذان لصاحب الثلث
وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الرابع حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدالاخرين فلا يقع
تفريق بهذه التوجيهات لا دليل على اعتبارها وان لزم منها التفريق ثم لو اتفق الشركاء على العمل بها او ارادى القاسم ذلك صح لاصالة الجبر
ذلك ومعه يمكن البداءة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول او الثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس
دفع اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلثة
الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلثة الاول لصاحب النصف فان بدأ
بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم
يخرج اسم احد الاخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلثة
الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاول لصاحب النصف وهكذا اقتصر
بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع راى القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة قوله ولو اختلفت السهام
والقيمة عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع عليها كالاصل ناه وهذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر
فيجعل السهام على اقلها مراعاة لقيمة لا المقدار فان اتفق المقدار كذلك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس نصفها لسدس
اخر والسدس الاخر ثم اربابا فيصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا والامر في اخراجها بالقرعة كما سبق قوله اما لو كان قسمة رد
وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر فلا يصح القسمة ما لم يتراضيا لما يتضمن من الضميمة التي لا يستقر الا بالتراضي فاذا اتفقا

على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة قيل لا لانها يتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا بعد العلم
بما ميزته القرعة قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام الا بضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل
كما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من يأخذ الجانب الذي فيه احدهما شيئا
من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد احد المتقاسمين مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه
اشتمالها على دخول ما لا شركة فيه فكان معاوضة محضة فيتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الراد من واحد معين ولو وقعا
صيغة معاوضة يقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا على دفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم
الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم يتفق التراضي على القسمة مع عدم الرد الا بالتصرف والفرق بما اشرنا اليه من اشتمال
قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه من العوضين والمقسوم الزايد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن
تخصيصه اللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة مع العوض لمن اخرجها او عليه
قال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود والمقتضى
المصر رحمه الله على نقل قول يردده او التردد فيه وكذلك نقل العلامة في القواعد وفي التحرير جزم بتوقف قسمة التراضي مطلقا على التراضي
بعد القرعة بالتلفظ بحيث يؤدى معناه وكذلك في الدروس وهو الاقوى ووجه العدم صدق اسم القسمة عليها والقرعة نوع من
لتمييز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وظاهر المص وغيره ان مورد الخلاف فيها اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا
ارضا بعدها مطلقا وقد تقدم في الباب تصاد عليه احتمال جريان الخلاف فيها لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتقاسمين
وكلام الشيخ في المبسوط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسئلة الاولى التي ذكرها لزوم قسمة المنصوب دون غيره وقسمة الاجبار وجعل
مورد هذه قسمة الرد وفرق في الاول بين كون القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه ووجه مقابلة القسمة ضربان قسمة اجبار
وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل
السهام كالمجتهد الحاكم في طلاق الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا به كان وقسمه فحكم فيه كالتراضي بحاكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد
القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة ام لا قال قوم يلزم
كقسمة الاجبار وقال آخرون لا يلزم لان القرعة هنا ليعرف البايع الذي يأخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تميزت هذه بالقرعة اعتبر
بالتراضي بعد القرعة من البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمص رحمه الله اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق
بين قسمة الاجبار والتراضي في اطلاق القول الثاني قسمة الرد كما ذكرنا شامل للامرين وفي الدروس ايضا صرح بكون قسمة المنصوب يلزم
بالقرعة مطلقا وغيره تخيير تراضيهما في قسمة الرد خاصة قوله لو كان لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل
واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع
وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا العلو والسفل بمنزلة بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حده بحيث يكون لكل

واحد منهما نصيب منهما وامكن في كل منهما اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يحصل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من
السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل
لم يجبر الاخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك قوله لو كان بينهما ارض وزرع فطلب قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لان
الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه عندي نظر لمكن وفيه
اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة لما لو كان بذرا لم يظهر لم يصح القسمة لتحقق الجهالة ولو كان سنبلا قال
ايضا لا يصح وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا ولو كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض
ما يتم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن
تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد قسمتهما معا فالحكم كالو اراد قسمة احدهما منفردا ومن جعل القسمة
بيعا من العامة شرط في جوازها ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره بطعوم مع غيره وهو الارض
قوله لو كان بينهما قرحان متعددة فطلب واحد قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الاخر وكذا لو
كان بينهما حبوب مختلفة كقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجار انطالبه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها ولا يقسم الدكاكين
المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة
المشهور بين الاصحاب ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها
بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة
بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها
خواص لا يحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في
الرغبات قسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة
يقسم بعضها في بعض كذلك دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت
متعددة وفرق بعضهم بين الدكاكين مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار المشهور
قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لا يسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فايدتها تمييز الحق
ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان يحلف على شريكه العلم بالغلط لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بدون البينة بين كون
الحاكم منصوب الامام ومن تراضيا به واضحتهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل وان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى
عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين
لينظرا او يمسحا وتعرف الحال ويشهدا ولو لم تقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان صحة
الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيرهما فان التشبيه عليه مع عدم علمه ويقبل لبطلان الشريك مطلقا وهو الوجه فلا باللوم

وفرق في المبسوط بين قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او اشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم الالتفات
اليمين الثانية مطلقا لانها مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فقد رضي بتركه
ويشكل بامكان عدم علمه بحال القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة كما لو اطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا بالبينة
والوجه توجه اليمين على الشريك مطلقا فان حلف اقرب وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت بمجرده ولو تعدد
الشركاء وحلف بعضهم دون بعض نقضت بعضها مطلقا وفي حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة واحدة فلا يتبعض ومن
ثبوتها في حق الحالف فلا يتعدى الى الناكل والاول مختار الشهيد رحمه الله في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الاقوى
قوله اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الاخر ولو كان فيهما بالسوية
لم تبطل لان فائدة القسمة باقية وهي افراد كل واحد من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطل لتحقق الشركة وان كان المستحق مشاعا
معهما فللشيخ قولان احدهما لا يبطل فيما زاد عن المستحق والثاني يبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو الاشبه اذا قسمت التركة
ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق في جزء شايع او في شيء معين فان استحق في شايع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا
وفي الباقي قولان اصحهما لا يبطل لبقاء السهام بين الشركاء على التعديل ووجه الابطال والثاني في مهر الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز
الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريكا لكل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا بان بان المستحق شريك وانفرد بعض الشركاء بالقسمة
فسخ وان استحق شيء معين منظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه
بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعة وان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في الباقي حتما لانتفاء المانع اذ ليس الا
نقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كالو ظهر الاستحقاق في مال المفترد واما القسمة فالمقصود منها التعديل بين نصيب احد الشركاء
الاخر وقد حصل ولبعض العامة قول بالبطلان لتفرق الصفقة قوله لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين
لم يبطل القسمة وان امتنع انقضت لتقضي منها الدين اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم يبطل القسمة بناء على
انتقال التركة الى الوارث وان لم يتبرعوا به بيعت الانصباء في الدين ولو قام البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها وحكى بعض
العامة قولا ببطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوا ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان انتقال الحقوق لا
ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدمه وقائم لمن غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدورها
من غير المالك والمصنف رحمه الله مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاة بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم
ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهو كما لو ظهر دين وان كان بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق
ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين قسمة التراضي والاجبار قوله المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف
الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته قد عرفت ان مدار البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في بيان جانب المنكر
اقوى لموافقة الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءة الحالف من تهمة الكذب فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف جانبه ويجعل الكلام في المدعي

من المنكر الحجة الضعيفة لقوة جانبه وهذه القاعدة مرجعها الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب بما يليق به وهذا يحتاج الى تعريف وقد اختلف الفقهاء في
المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهي انه الذي اذا سكت خلي وما يطالب به والمدعى عليه الذي لا يقنع منه
بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر
والمدعى عليه من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده والكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي
يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظاهر لان الاصل براءة
ذمة عمرو وفراغ يده من حق الغير وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الاصل والظاهر فزيد مدع على جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه
ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المرأة
بل على التعاقب والنكاح منفسخ فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك وسكت فان زعم ان النكاح
منفسخ فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه خلاف الظاهر
والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فيحلف واذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية
ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر هذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح
فاذا لم يطالبها ترك وهي لا يترك لو سكت لان بعد ثبوت الحق يعيرها مدعي به والمدعيا واذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا
معا فهما بحالهما فعلى الاول المدعي هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التساوي خلاف الظاهر فان وقوع لفظ الاسلامين
بحيث لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر واما الامناء الذين
في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر ولا يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك يطالبهم لكن اكتفى منهم باليمين لانهم
امنوا اليهم لغرض المالك وقد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما يتكلف بعضهم بانهم يدعون ما يوافق الظاهر لان المالك قد
ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يستحقون الامانة وهو تكلف لا حاجة اليه والظاهر مع هذا فيجوز كون الامين المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبار
كما يتفق مثله في صورة التحالف قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض قد تقدم ان صحة الدعوى   مايعتبر م
من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والمراد بكونها لازمة ان يكون ملزمة للمدعى
عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض او هبة ملزمة التسليم الى دعوى تمكن البيع من المتبرع بها ولانه قد يسبب رجوع قوله
وكذا لو ادعى رهنا بناء على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبره في صحته اقتضى سماع الدعوى بمجرده وقد تقدم
في الموضعين ان القبض الا كان شرطا في صحة الهبة والرهن فاطلاقهما على الصحيح كيف يجعلهما من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض
شرطا في اللزوم ويحصل اطلاقهما الصحيح على المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة قوله لو ادعى المنكر فسق الحاكم
او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد اشبهه عدم التوجه لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين
المردودة ولانه يثير فسادا اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود وكانت البينة فان فقد بما ادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان

من انه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لان الدعي
حقا لانه مما لا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون
البينة قطعا وان كان ينتفع بتكذيب الشهود لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه قوله وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة
لم يجب اجابته لنهوض البينة باثبات الحق فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف بحجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود ولو ادعى ابرا
واذا توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك قوله وفي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشاه ان الاقرار لا يثبت حقا
في نفس الامر بل اذا ثبت قضي بظاهره المراد انه ادعى عليه الاقرار بالحق فهل يسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان
من انه ينتفع به مع التصديق ولان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان حجة يوجب الحق ظاهرا والاظهر عدم السماع لان المعتبر ثبوت
الحق ظاهرا او اعترافه بنفسه ويكون لمن يثبت عليه الحق اوسع بين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت بالحق اذا اشترط في استحقاق
المقر له على السبب المقتضي الاقرار بل يجوز له اخذه لو علم ان الاقرار ما لم يعلم فساد السبب فهذا استناد الاقرار الى سبب لا يعلم المقر له كالبيع
والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره وربما افتقر
الى ذلك في دعوى القتل لان فائته لا يستدرك ولو اقتصر على قوله هذه زوجتي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من
حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الاخر
يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وكذا السابق لو كان هو المدعي الدعوى انواع منها دعوى الدم والشهود له ولا بد فيها من التفصيل على ما
مر في هذه الخلاف في الاسباب الموجبة للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى غير المال كجرد الحق وذكر السبب من بيع
وقرض وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال كثيرة ويكثر وقوعها فيضبط الاقرار الخاص بذلك الاسباب
حرج شديد فاغني عنه ومنها النكاح والبيع وساير العقود وعند الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بها
كما يكفي في دعوى استحقاق المال لكنه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والرضاع وحكى عن بعض العامة
التفصيل في جميع العقود في الاسباب كالدم وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر الزوج مبني على الاحتياط كالدماء ولو طي المستوفي لا يتدارك
كالدم المراق وعليه صيغة في النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف المعتبرة عنده بوجب التفصيل فيقول انه نكحها بولي وشاهدين ونصبها
بالعدالة وحيث ذلك ومن مذهب الاصحاب يكفي قوله هذه زوجتي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان يشترط
بما هو من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته الا انه يسمع عتقها بان يقال النكاح حق الزوج عليها لكانها في كونها رقيقة وهذه
دعوى غير لازمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان كان حقا للزوج فمقصوده منه ما يتعلق من حقوق تثبت ويتوسل به الى تلك الحقوق ويتم فيسمع الدعوى
ويترتب عليها الحكم بالسماع من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعواها الزوجية قوله لو ادعى ان هذه بنت امته لم يسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك
غيره ثم يصير له وكذا لو قال ولدته في ملكي لاحتمال ان يكون حرة او ملكا لغيره وكذا لا يسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة
لو قال هذه ثمرة نخلتي وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك الا لو قال هذا الغزل من قطن

او هذا الدقيق من حنطته فان سماع الدعوى بنت الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك لا يكون ملكا له او يجوز كونها بنت الامة ولا يكون ملكا له بان
قبل ان يملكها في ملك غيره او يكون قد زوجها من حر او عبد وشرط لمولاه رقية الولد او غير ذلك ومن ثم لا يفرق بين اضافته الى تاريخ ملكه وعدمه لتحقق الاحتمال
على التقديرين واما القول المفترضة ثمرة شجرة فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت
الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك معنا فالى تصريحه بما ينافي الاقرار وان امتنع الاطلاق فظاهر كلام المصنف انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا
بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو ملوك للمقر له ظاهر في تبعيتهما له
بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المصنف على هذا الحكم العلامة في القواعد والتحرير والفرق بين الدعوى
والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح
في الدعوى رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا
هو الظاهر واما الفرق بين قوله انها ثمرة شجرته وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق
من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فكان الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما
والاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك قوله في التوصل الى الحق من كانت دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يفتقر
ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان للغريم تخييرا في جهات القضاء فلا يتعين الحق
في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه ولو كان المدين جاحدا ولا بينة يثبت عند الحاكم والوصول اليه حكمه فيه وجهان الاشبه
الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة
والدعوى في تحصيل الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحكم لعظم خطرها والاحتياط في اثباته
ولان استيفاءه وظيفة الحاكم عليها يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير
تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا رجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم واما الدين فان كان من عليه
مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليودي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء
بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الغرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع من تعيينه ومن قول المصنف في هذا القسم او تعيين الحاكم مع
امتناعه وجه لانه خلاف الغرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه
او امكن ولم يكن مبسوطا بحيث يمكنه تولي القضاء فجاز له الاقتصاص من ماله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لهند وقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت
منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي
الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذه

ذلك ولايه دعليه وغيره ذلك ولو كان هناك حجة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه مقاصة من دون اذن الحاكم قولان اصحهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان التسلط على مال الغير خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان المتسلط من وفاء الدين يتولى القضاء الحاكم وتعيين من ماله ما يشاء والولاية لغيره ويجزيه المص في النافع والاقوى الاول لكون التسلط على مال الغير وان كان على خلاف الاصل لكن العدول عن الاصل للدليل هنا وهو هنا موجود **قوله** لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد واشبهه الكراهة اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه رجل ماله فذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لانه لا يحب المكروه وقوله وتحلف اراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار فان احلفه حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة يستفاد من ظاهر الادلة الاتية جمعا وحجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والمراد بادائها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلاثة مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها افلي ان اخذ منه وثانيها من قوله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر بالاداء ينافي جواز الاخذ ولانه ذكر في جواب سؤال الاخذ وثالثها من قوله ولا تخن من خانك فهو ظاهر ورواية سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب بحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر برده اليها انما هو للامام عليه السلام لحق ولدها وان لاحظ صاحبها الا ان الام من ذلك مقبول القرارة دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك مع ان ليس في الجواب [illegible] في جواز اخذه ما فيها بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه كان المال الذي ادعاه حتى اخذه الوديعة مقاصة في قوله اد الامانة الى من ائتمنك وفي هذا وفيه اذ حالها مع العام كما سبق فلكان بمنزلة اداء المال الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها على المالك ولانه تحقق الجناية بذلك لان استيفاء الحق ليس جناية وانما يقتضي الجناية اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول جاحد منكر حقه بالباطل [illegible] بذلك مع انه لا يقتضي جواز اخذه مكان دينه وعينه عليه في الحق **قوله** ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالطائفة كما سقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها ويقبض دينه من ثمنها دفعا لمشقة التربص بها حيث جاز له الاخذ مقاصة فتقييم على الاخذ

من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله صلى الله عليه وآله لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظاهر الحال ان بعض ما تحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما عندها الاثمان وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما [illegible] من اخذه بالقيمة [illegible] في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع [illegible] **قوله** ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ الا يليق بمذهبنا انه لا يضمنها [illegible] فيتقاصان بقيمتها مع التلف اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد [illegible] ومن فرق حقه فهل يكون مضمونا عليه او يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص رحمه الله الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن وهكذا علله المص رحمه الله وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك [illegible] عدم الضمان وهو مختار الشيخ في المبسوط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن وهذا هو الاقوى وهذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار ففي كون الزائد مضمونا او امانة الوجهان ولا فرق بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب حيث يضمن مع التلف [illegible] ويضمنه بقيمته يوم التلف مطلقا او كذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع **قوله** من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى له بما ادعاه الاصل في مسألة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لمطالبته بالبينة ولا احلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك **قوله** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وهي رواية في سندها ضعف الرواية التي رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية والمص رحمه الله ذكرها ضعيفة السند واشار كما بينا في حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري اسماعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن الظاهر من حكم المص بضعف سندها حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير تركه صاحبه من جهد في غير كلأ ولا ماء فانه يكون لواجده مدعيا الاجماع على ذلك والاصح ان جواز اخذ ما يتخلف مشروط باعراض مالكه عنه قطعا ومعه يكون اباحة للاخذ وبدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل **قوله** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت يد احدهما عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمسها الخصم ولو كانت

ابو حنيفة ما قصد الاثمان ابو حنيفة يجوز اخذ الدنانير عن الدراهم وبالعكس منه

يدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له وان قال هي لكما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه ولو ادعيا العين التي في يده او تنازعا عينا فادعى كل منهما انها بجملتها له ولا بينة لاحدهما فالحال اما ان يكون في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث احدها ان يكون في يديهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده [illegible] ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يديهما كما كان وان حلف احدهما دون الآخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة وان لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل وقته فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي بيده والنصف الآخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل تجب على الحاكم البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان ويظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الآخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه هنا فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه وثانيها ان يكون العين في يد احدهما فيقضى بها لمن هي في يده مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدع ولان الاصل عدم تسليط من ليس في يده عليه وظاهر الحال يشهد لذي اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم نقض بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان يكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للآخر فان امتنع حلف الآخر واغرم الثالث ولو صدقهما فهي لهما وحلفهما او نكولهما او احدهما كما لو ادعيا عينا في يدهما مع احتمال القضاء باليمين ولو اكذبهما احلف لهما [illegible] ولو قال هي لاحدكما ولا اعرف تحتمل القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما **قوله** يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد آخران انه باعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق اذا تعارضت البينتان فان امكن التوفيق بينهما وفق [illegible] وشهدت احداهما بملك المدعي امس والاخرى انه ملك الآن [illegible] وكذا لو اطلقت احداهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل باحداهما تكذيب الاخرى كان تشهد احداهما بان العين لزيد وتشهد الاخرى بانها لعمرو فانه لا يمكن ان يكون ملكا لكل واحد منهما فيتحقق الحكم بتقديم احداهما على الاخرى ويرجع على التفصيل الذي يأتي **قوله** فان تحقق التعارض فاما ان يكون العين في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف [illegible] اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يديهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن يختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين لتعارضهما وبقي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصف فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره المص رحمه الله ان العلة تقديم بينة الخارج فتقضي لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من يقضى له فعلى الاول يلزم كلا منهما يمين

لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسألة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى باليد حيث العمل بالراجح وترك الآخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء مستند الى بينة [illegible] بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين وفي التحرير قوى ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج ولان [illegible] الكل منهما في يده واحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره في الخلاف بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي عليه السلام في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله عليه السلام واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد وقيل بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء شهدتا بالملك المطلق ام المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احداهما بالملك المطلق والاخرى بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوق وقبله والده وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من الخلاف لكن الصدوق [illegible] مع التساوي للخارج واحتجوا بقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وجه الدلالة انه صلى الله عليه وآله جعل لكل واحد منهما حجة وكما لا يمين على المدعي لا بينة على المدعى عليه والتفصيل يقطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن اما هو فمشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مطلقا وهو قول الشيخ في الدعاوي من الخلاف وهو الذي نسبه المص رحمه الله الى البعيد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما بكون الاول عاميا والثاني [illegible] من المدعى انما دلا على تقديم ذي اليد مع السبب لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في المبسوط حيث نقل عن النهاية خلاف ذلك فقال فيه ما يدل عليه اخبارنا وهو ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لذي اليد وكذلك ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم لذي اليد وقد روي انه يحكم لليد الخارجة ووجه الثاني من المنقول ظاهر وحجة هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وقد سمعته وبعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى كان تقديم بينة الداخل مع انفراده بالسبب ثابت

بطريق اولى لعدم ورود النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب الداعي ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي يقضى للخارج وهو قول المفيد رحمه الله وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم ان الترجيح بامور الصفتين على ما الت اخر وهو على تقدير كون العين في يد ثالث ولو رود ما في بعض الاخبار كذلك مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سالت اباعبدالله عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها من ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهولاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسالته ح فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباهذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها من ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تثبت احدهما وخروج الاخر وعلى ذكر اجميا الست وهو اوضح سندا من الروايات الباقية وروى عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله قال كان علي اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم يقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان له الحق فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه مشتملة على اطلاق هذا القسم وبقي في المسئلة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح وتبعه رحمه الله بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما يتكرر قوله ولو كانت في يد ثالث وقضى بارجح البينتين عدالة فان تساويا فقضي للاكثر شهودا ومع التساوي عددا او عدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الاخر وقضي له فان نكلا قضي به بينهما بالسوية وقال في المبسوط يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم تبعا للشيخ رحمه الله فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بهما وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فنفصلوا الاحكام كما سبق حتى ان الشيخ في التهذيب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا كانت العين في يد ثالث وهو بعيد لان مرجعه الى كون احدهما متثبتا حيث قال يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب كان الروايات وفي بعضها مطلق في الترجيح بهما او باحدهما وفي بعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب اليه الشيخ في المبسوط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابوعبدالله عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق فدل بعمومها اذا اطلقا الدلالة على ظاهر الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من انه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابراهيم السابقة وقول علي عليه السلام لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف في [illegible]

الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينها وضعف ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب بها اجمع واستناده مقتصرين عليه ولاجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضي بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين انما تحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين لان كلا منهما حجة يثبت بها المال واما عدم معارضة الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين معه وان اوجبت ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته به وايضا فالذي يحلف مع شاهده يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وبهذا صرح الشيخ في المبسوط في فصل الدعاوي والبينات وفي الخلاف ايضا والقول النادر الذي نسبه المصنف بالتعارض هو الذي ذكره في المبسوط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فجاز ان يعارضهما كالشاهد والمرأتان وانما قال المصنف رحمه الله وربما قال الشيخ الخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فان الشيخ فخر الدين رحمه الله ذكر انه يتردد في ذلك ولم يرجح احد القولين والشهيد في الدروس قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولينقل عبارة الشيخ في ذلك وينظر فيما فان كلا الفهمين محتمل فيها والاظهر منها هو التردد وهو الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وشاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يتعارض الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يتعارض وربما قال قوم لا وهو الاقوى ومن قال لا قال لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال آخرون لا يتعارض لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهدين وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا تعارضهما فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يعارضهما عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى هذا يقرع بينهما هذه عبارته فالشهيد رحمه الله فهم منه التصريح بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض لان القولين الذين حكاهما من المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المحيطة كالثلث مثلا لاثنين متعارضين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا من الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض للقاعدة ان مذهبنا على تقديره يوجب اشتراكهما في الوصية وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما افترع ما يناسب القول الثاني من مذهبنا فنسبة الشيخ فخر الدين عنه التردد جيد وقول المصنف رحمه الله وربما قال الشيخ الخ يدل على احتماله الامرين وكذلك نقل العلامة في القواعد نقلا من الشيخ قوله وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة فان ادعاها اثنان ولم يرجح بينة احدهما لكونهما خارجين او كلاهما ذا يمين فانه لا يتصور قسمتها كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق الحكم لمن اخرجته بالقرعة اذ السبيل الظاهر ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا

ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدة القضاء للآخر مع نكوله وهو منتفي هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقدير بين كونه مما يقبل القسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه يجوز بما في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى قوله والشهادة بتقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان يشهد احدهما بالملك في الحال والاخرى بقدميه او احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم بالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف هنا مسايل آ اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه يرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاولى انه ملكه منذ سنة وبينة الآخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدم التاريخ انها تثبت الملك في وقت لا يعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت يعارضها الاخرى متساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه وفي المسئلة وجه آخر بعدم الترجيح وذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الآخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك تقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح اليد لان البينتين متساويان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة مقدمة على اليد فكذلك الترجيح من جهتها يقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما يتساويان لتعارض المعنيين واعلم ان اطلاق عبارة المصنف يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا يسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا يسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مورده قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاول يقتضي ترددا وريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاوليين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظن المنافي والا فالمعتبر بالاستمرار لا يتحقق لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك عن المشهود له لا يكن القطع بعدمها ولو صحت الشهادة بدليلها او بنا لقال منها ما يمكن وقوعه سرا فيقسم منه والاسناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار حصل بقوله لا ادري زال ام لا كما يتادى بقوله هو ملكه في الحال لانه اذا لم يعلم زواله فالاصل بقاؤه والحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدده انتقاله حتى يقع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا يسمع

المنافي حتى يكون شهد ملكه بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لابد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما يشتمل على التردد اولى ب لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب وكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا القول بين تقدم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه ملكه في الحال او بالعكس لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة تنبيه على تقديم اليد على الملك القديم وسياق الكلام فيه ج لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف فان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخرى انها وجده سيتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك بالسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح في الملك ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما قدمت على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك قوله اذا ادعى شيئا فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لان فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او رد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكر المقر له حفظها الحاكم لانها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعي بينة قضى له اما لو اقر المدعى عليه بالجهل لم ينقطع الخصومة ولزمه البيان اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول فان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي لم يذكر المصنف غيره انه لا ينصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق وعلى هذا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي بينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها ينصرف عنه بذلك لانه يراعي المدعي وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يتيسر مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على مسجد كذا وعلى ابني الطفل او هو ملك له فتنصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل فلا تصفي الا البينة فاذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من لا يتيسر مخاصمته وتحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فان كان حاضرا روجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه اوجه احدها وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالك بانكار المقر له والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ويحتمل ويديم والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن ملك المقر ولا منازع فيه للمدعي وان اضاف الى الغائب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه ولا فرق بين ان يطلق ذلك او يبين ان يقول وهو في يدي [illegible]

باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ان كان المدعي بينة اقامها وتقضى على الغائب بشرط وان لم يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث يعرف الخصومة منه فطلب المدعي احلافه انه لا يعلم ان اليمين لدفع اجابته فقيل ان مبناه على انه لو اقر له بعدما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله ينكل فيغرمه القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ رحمه الله فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر لم يكن وحلف المدعي اليمين لم يستفد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت اليمين كالبينة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة من اخذ منها باقرار المسلم عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت العين بالبينة ان ثبتت بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت فرع لو رجع الغائب وكذب المقر عليه فالحكم كما ذكرناه اذا اضاف الى حاضر وكذبه ب لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر له وان قلنا به في الاولى لان الملك استقر بالبينة ولا يمكن الاقرار حتى ان يكون للحيلولة ج لو قال المدعي هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان وانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر لتغريم القيمة فله ان يحلفه فان احلافه هنا وجهان من ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعاوض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف وللحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى قوله اذا ادعى انه آجره الدابة وادعى آخر انه اودعه اياها تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين والاشكال في عدم الترجيح المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه آجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان اقام احدهما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق والتقارن ويرجع الى الترجيح فاحدى البينتين بالعدالة او العدد فان اتفق فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسياق شاهد اليد وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود قوله ولو ادعى داراً في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل لا يسمع هذه البينة وكذا لو شهدت بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال والحمل الاقرب التفصيل لما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني اذا كان في يد احد دار وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده وملكه امس او منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية والسابقة او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف احدهما ان القديمة منهما لا يسمع اصلا ويقضي باليد الحالية لان اليد ظاهرها الملك فلا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول عارية ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل في صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من الامرين غير محقق الكلية واحتج في المبسوط ايضا بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع فان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامة خصوصا اليد الماضية وان ساوا والباقي هو الذي اختاره المصنف رحمه الله القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة المستصحبة او الملك المستصحب اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهما اوجب

المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احدهما على اليد الحالي مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا يعرض فيها المعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد تكرر من اطلاقه الحكم به في السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد لكونه الى الان او عدم علم المزيل او اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يجدد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته به مع انتقاله عن المالك الان اذا علم ان موضع الخلاف في تقديم بينة الملك واليد السابقتين على اليد الحالية ما اذا لم يشهد بينة السابق بغصب ذي اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذي الملك او اليد القديمين او بعدم استحقاقه الملك بان شهدت انه في يد الثاني بالاجارة من الاول او العارية ونحو ذلك ثبت بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه قوله ولو قال غصبني اياها وقال الآخر بل اقر لي بها واقاما البينة تقضي بالغصب ولا يضمن المقر لان الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة انما قدمت بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وسبب يد المتشبث وانما عادة في وجوه فيكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحائل البينة قوله اذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة واقام كل منهما بينة بما قدره فان تقدم تاريخ احدهما عمل به لان الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين ومع التعارض يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار شيخنا في المبسوط وقال آخر يقضي بينة المؤجر لان القول قول المستأجر لو لم يكن بينة اذ هو المنكر للزيادة في ذمة المستأجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وهو هنا من يدعي الزيادة وقد تقدم البينة بانحصارها في الخارج وفيه قولان ايضا قوله اذا اتفق المؤجر والمستأجر على استيجار الدار المعينة شهرا معينا ومدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة وادعى المؤجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستأجر انها خمسة فلا نزاع اما ان لا يقيم كل واحد بينة على ما ادعاه او يقيمها احدهما خاصة والمصنف رحمه الله اقتصر على حكم الوسطى وهو مرتب على حكم الاولى كما سترى فاحتيج الى البحث عنهما هنا واما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الآخر فتبقى المسئلتان الآن يعيد بالبينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه المؤجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه المؤجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال لانه منكر له والمؤجر مدع فيه خلافا للشيخ رحمه الله في المبسوط فقال بالتحالف وثبوت اجرة المثل وانفسخ العقد لان التنازع بطل الآن كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لا يتفقا على شيء ويختلفا فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا تنازع بينهما فيه ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستأجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن

للآخر وكما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي عليّ فقال بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الآخر ولم يقل فيه احد بالتحالف والحق ان التحالف انما يكون حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال المؤجر آجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال آجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل هذه الدار ونحو ذلك اما في التنازع فالقول المشهور تقديم قول المستأجر هو الاصح وللشيخ في موضع من المبسوط قول آخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع وجود الحجة وهو اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة المشروطة وبعدها الا ان الشيخ في المبسوط فرق في موضع من المبسوط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعدها وحكم بالتحالف في الاول وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستأجر ولهذا يجري الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلف تب ان اقاما معا البينة فان تقدم تاريخ احدهما عمل بالمتقدم وبطل المتأخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحدا تعارضا ولو كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة فان قلنا بتقديم قول المستأجر مع عدم البينة فالبينة بينة المؤجر هنا لان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما قدم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر المتأخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالقرعة اتجه القول بها هنا وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه لكل امر مشكل ولانهما دعويان ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى ومع ضعفه من ان حجة القرعة ثبتت مدعاه والمصنف رحمه الله تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجار دار فقال المؤجر بل آجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما ويبطل القول قول المؤجر الاولى انه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة البحث في هذه الصورة مرتب على السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف في مقدار المؤجرة مع اتفاقهما ايضا على اجارة البيت واختلافهما في الزائد فيقبل القول قول المؤجر لانه منكر الزائد كما ان القول في السابقة قول المستأجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها والتاريخ او اطلقتا او احدهما تحقق التعارض ويرجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمصنف رحمه الله هنا رجح القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها بطلت اجارة البيت لسبق ايجاره المستأجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح في الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة ويجمع على المستأجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق على ان الاجرة عشرة لزم المستأجر اجرة الجميع وادعى المؤجر انما اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستأجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بينة المؤجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته قوله ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن في يد البائع فتقضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما لان اعادة الثمن على الآخر ان قبض الثمنين فكيف يندفع البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما ان يفسخا الاقرب نعم لتبعض

المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزومه ذلك له تردد اقربه اللزوم اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد واقباض الثمن فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للآخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بالنصف وبقي النزاع في الباقي لكل منهما فيحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة في مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احدهما حكم وكان البيع الثاني باطلا لان البائع باع ما لا يملكه ويرد اليمين اذ لا تعارض هنا وان اتفقتا او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة او العدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن خرجت القرعة بعد يمينه فان نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعيض جاء من قبلهما الخارج بالتردد لو حلف احدهما اخذ الجميع فكان التبعيض جاء من قبلها كما ان الآخر لو حلف بعد نكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الآخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام البينة بشرائه واثباته الجميع الذي هو مانع من اخذ الجميع الا دعوى الشريك الآخر وقد انتفت بتركه الاخذ وان المقتضي لخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه هنا كلا اذا كانت العين في يد البائع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج بسبب البينتين وقد تقدم قوله ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لامكان الاحتمال ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد فيقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا عن اليمين قسم الثمن بينهما هذه المسئلة عكس السابقة فلان هناك ادعى اثنان كل منهما شراء ما في يده منه وكل منهما يطالب بالمبيع وهنا ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالب بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين المكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للآخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للآخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما وان ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول بيع حين او زوال فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده ويرجع الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما فمن خرجت القرعة قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه للآخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف الآخر وان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفقا في الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالوجه انهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان التنافي غير معلوم والعمل بكل واحد من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمؤرختين بتاريخ واحد لان رواية شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ الا باليقين قوله ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ثم يقضي بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضي له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو فسخ احدهما جاز ولم يثبت للآخر اخذه

للبيع الى النصف الآخر ام يرجع الى البايع بهذه المسئلة مركبة من السابقتين فان كلا من البايع والمشتري بمنزلة الآخر والمراد ان العين خارجة من يد المتداعيين فيحكم بترجيح احدى البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج ولو كانت في يديهما
فيهما بعد التحالف او النكول كما سبق والتفريع في هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة يكون لهما الخيار لو اختار احدهما فسخ العقد والآخر اجازة
لم يكن للمجيز اخذ النصف الآخر سواء تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة ثم ان دعوى الشراء من شخصين فالمراد وديعودا الى غيره من يدي المخبر
الشراء منه فكيف بالفطنة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع والا امرن به المدعي والا فاذا جرى
القبض استقر العقد ولم يثبت بعد فليس على البايع حمده واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المصنف ان يقول كل واحد من المتداعيين في
المعروضة اني اشتريته من فلان وهو يملكه لان مدعي مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم يسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم
مقامه ان يقول وسلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول
وانت تملكه ويكتفي بان اليد دليل على الملكية وكذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو تملكه او اشتراه وسلمه او سلم
هو اليه وهذا القيد حسن وسياق اختيار المصنف رحمه الله اياه وكانه ترك هذا الكلام عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى
من فلان وآخرين على انه كان يملكه الى ان باع منه لحصول المقصود بمجموع الشهود لكن الآخران ان شهدا انه كذا فقد شهدا على البيع والملك
ايضا وكان المراد بالقيام شهود على انه اشترى منه وقت كذا وآخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة
انه اشترى الدار من فلان وهو كان يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من يقيم البينة الاولى حكم بينة الثاني وان لم يقل الشهود انه
يملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة على الملك كان اليد دليل عليه **قوله** ولو ادعى عبدان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه
باعه واقاما البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا فان اتفقا قضي بالترجيح باليمين ولو اشتبه اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه
رقا للمدعي الابتياع ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بايعه الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه اذا
ادعى عبدان مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه منه وانكر صاحب اليد ادعيا به فاما ان يكون هناك بينة او لا وان لم يكن فالقول قول العبد
في الملك المدعى عليه البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة وانكرهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه
ان قلنا ان تلف البايع كالاتلاف الصادر لانه اقرار بالعتق متعلق قبل التسليم فينفسخ البيع ثم لو ادعى تسليم الثمن حلف وان اقر بالبيع قضي
ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف فيثبت وليس حتى يوضع عند الحدا المعينين وقيل
للآخر فحلفا ماصدا الايهذ وان كان في يد المشتري فقدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت باحدهما حكم بها وان كانت لهما فان تقدم
تاريخ احدهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتفقا التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ
المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد مع التعارض فان كان في يد المالك او لم
يكن في يد احدهما تعارضتا فبطلت الترجيح ومع استوائه يقضى بالقرعة مع يمين الخارج والشيخ رحمه الله حكم باليمين احتياطا
والاقوى القرعة كغيره فان امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنعا جميعا قسم بينهما على القاعدة الا انه بتقدير الحكم بعتق نصفه ورقية نصفه

الشيخ وليطابقه من غير ترجيح وكمن المصنف رحمه الله نسبه الى القيل مؤذنا برده والمختار المشهور وقال الشيخ رحمه الله وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة
ورده بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين ثم حلف وعلى ما اختاره الشيخ رحمه الله لو فسخ مبين النصف الآخر لان البينة قامت على انه اعتق
الجميع وانما لم يحكم بموجبها لمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت رجعت حكم بها وفيه وجه آخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق على
النصف وان اجاز مدعي الشراء استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعي عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا
لو حان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه فانه يعتق عليه ولا يسرى والثاني انه يسرى لقيام البينة على
العتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المصنف وجماعة واعترض الشهيد رحمه الله ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء وليس احدهما
واقعا كان مصححة التقويم على المالك والسراية اما على تقدير العتق فلانه يكون للجميع ومع عتق الجميع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير
الشراء فلانه ايضا الجميع فلا سبب للتقويم اذ ليس عتق البعض وهو شيء ومنهما نظير انتقائه وعلى تقدير انتقائه ايراد وجه الا انه يمكن
ان يقال على تقدير عتقه للجميع الذي قد قامت به البينة يجب ان لا يغرم من المشتري عوض النصف الذي ثبت له وقد حكم له بنصف الثمن وهو
النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه يقتضيه اقتصار دلالة البينتين في انه لم يعتق جميعه على وجه من الجمع
بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار رقية النصف مغايرة للحقيقة على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع
من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام
الشرعية مرتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره **قوله** لو شهد المدعي ان الدابة
منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر سقطت البينة لتحقق كذبها اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب
حينئذ قطعي واما على تقدير الاكثر فلان الدلالة ظنية ويشكل معارضتها الحكم الظاهر من دلالة الشاهدين في التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البينة على
الدلالة القطعية وهو اولى **قوله** اذا ادعى دابة في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية
على ذلك البايع او المشتري او بالتسليم قضي للمدعي وان شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا
يدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل يقضى له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية **قوله** الشيخ رحمه الله
ادعاني المبسوط والاكثر والثاني في الخلاف وما فيه في المختلف وتعليلهما واضح بما ذكره المصنف وصحح الاول ومنع من كون التصرف مطلقا دالا
على الملكية واعترض العلامة على الشيخ في كتابه في ثبوت الملك بالتسليم وحكيه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده امس
انه لا يزال اليد المستمرة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه بتسليم البايع للمشتري وجوابه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد الى انه في
احدى المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الآخر كان له في هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا
قوله الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا كما لو كان في يديهما شيئا اما لو كان كبيرا وانكر فالقول
قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى انسان رقيته فادعت لما قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان ملكا له دون الآخر احترز بالمجهول النسب
من معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا يسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد

ولا منازع له فيحكم به وحيث يثبت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته وفي حكم الصغير المجنون لما البالغ فيعتبر تصديقه
لاستقلاله ثبوت الحرية والاختيار بقوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر لاشتراك الجميع في المقتضي وقد تقدم البحث في ذلك في الاقرار بالنسب
قوله لو ادعى كل واحد منهما ان الذي بيد الآخر بيد كل واحد بعضها واقام كل منهما بينة قيل يقضى لكل واحد بما في يد الآخر
بمنزلة ما لو كان في يد كل واحد شاة ادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الآخر انما يقضى لكل واحد بما في
الآخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلا من الآخر لتحقق اختصاص يده به اما لو كان متصلا كانت بينهما نصفين
على الاشاعة كالوقف والمعيان بينتين والعين في يديهما والقضاء لكل بما في يد الآخر مبني على تقديم بينة الخارج وهو الذي اشار اليه
بكونه الحق عنده وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضى لكل منهما بما في يده لو تعددت الشاة واختص كل
واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بقدر منها منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كالغنم والآخر سلما حكم
يكون ما يقضى به الكلام في ثبوتها ولم يعتد بالمدعي وان كان كل واحد من الجزئين وقتا نتجه من الآخر فلا يظهر اليد المعتبرة شرعا ولا تنتج
في ذلك اليد الثابتة لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام الذي كانت في يده بينة انها له قال
الشيخ ينتقض الحكم ويعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والاولى انه لا ينتقض اذا ادعى زيد على عمرو شيئا في يد
عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق والمعارض له فاذا صارت في يد زيد فاقام عمرو بينة انها له
فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذي فرضه المصنف رحمه الله او يدعي ملكا سابقا على ازالة يده او لا حاجة عليه فالصور ثلاث
وحكم المطلقة متفرع على الخلاف من تقديم البحث عنها فالاولى ان يدعي ملكا سابقا على ازالة يده فتبنيه على هذا الوجه معارضة للبينة
الاولى فينبني على تقديم الخارج او الداخل ويريد هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعي فعلى المشهور
والظاهر انه بينة تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة حكم به لعمرو لانه الآن خارج وكذا على القول باعتبار
الدعوى حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذي عمل به المصنف رحمه الله حكم الشيخ بتقديم عمرو لو قدمت الخارج على هذا التقدير لم يرفع
يد زيد عنها لانه خارج وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله والثانية ان يدعي ملكا لا حاجة بعد زوال يده ويقيم عليها البينة سواء ذكر ملكيته
من زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك من زيد او اطلاقه ترتيبها بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه
من غيره يبنى على ترجيح الداخل او الخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج يقدم هنا ايضا عملا بالعموم والثالث ان يطلق الدعوى
ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا عمرو والصورتين الاوليين فهنا اولى لاختصاره
امره فيها وان قدمنا زيدا في احديها احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وقع وهو هنا ممكن مع
الاطلاق بحمل ملك عمرو على تلقيه من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا قوي ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على
وجه لا يقيم فيه بينة اما بحمله على هذه الحالة واطلاقا وعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في جميع الصور **قوله**
لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت البينتان في

النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي به بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع
ولمدعي النصف الربع هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البينتين مع خروج يد المدعيين فيقع التساوي اشتراكهما
من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الآخر مما لا نزاع بينهما ونسبتهما الى النصف واحدة وبينتهما متساوية وكل منهما مع
الحلف فيقسم بينهما نصفين فيخلص لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى ان القسمة بينهما اثلاثا بناء منه على طريق
العول فيحصل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا اشارة اليها بل كل واحد من الاجزاء
لا يخرج من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف
نصفه ومدعي الكل جميعه ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون
كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي المختلف وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعي على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير
كون العين بيد ثالث والعلامة فرض التسوية بين الداخلين والخارجين حيث يقتسمان وفي القواعد جعل قول ابن الجنيد احتمالا بتقدير
خروجهما كالمختلف والاصح المشهور والجواب عن حجة القول ان مدعي الكل يزعم ان النصف له بغير نزاع وهو كاف في المطلوب وان كانت
النزاع واقعا في كل جزء باعتبار التعيين **قوله** لو كانت بيدهما الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف واقام كل منهما بينة كانت
لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد بما في يده غير مسموعة اذا كانت يدهما على الدار فالنصف لمدعي الكل بغير معارض
وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف فعلى المشهور من تقديم بينة الخارج هو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف
وعلى القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة قسم بينهما بالسوية لان مدعي النصف بيده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين
على الآخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لا نظرا الى العول **قوله** ولو ادعى احدهم النصف والآخر
الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فلكل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس
يفضل في يده ما لا يدعيه وهو والمدعي الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه في هذه
الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة لان سهام المدعيين لا تزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الآخر
لعدم المعارضة وشبهه يذكر حكمه كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد
على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة انما يدعيه شايعا في جميع الدار وهي في يد الآخرين جميعا فيحلفهما وان كان السدس مدعي على
الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضت فيه بينة وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه
على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينة لان بينة مدعي السدس لا يعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخرين مدعاهما
ويبقى بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وهو ايضا مبتن
من تقديم الداخل لتعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج يقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي بيده على مدعي الثلث
ويبقى نصف السدس الذي بيد مدعي السدس بيده مدعي الثلث ليتم له سهما اذ التقدير الاشاعة فالمختار ما اختاره الاصحاب اوضح **قوله**

ولو ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث السدس ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان بيده مليه وعلى الثاني والثالث اليمين
لمدعي الكل الى قوله واستقاد دعوى مدعي الثلث اذا ادعى احدهم جميع الدار والآخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخلو اما ان يكون ايديهم
عليها او يكونوا خارجين منها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا
بينة لاحدهم فبيد كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع
ما بيديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع
خاصة ولا عكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة ويأخذ الباقي بها وان اقامها
مدعي النصف خاصة اخذه ثلث ما في يده والسدس منها بالبينة والنصف الباقي بين الآخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع
عمله على الثلث ربع ما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس ما اخذه ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف
سدس يأخذه باليمين لمدعي السدس وان اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الآخرين للمستوعب السدس الزايد من مدعي النصف
بغير يمين ويحلف على باقي ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي النصف على جميع ما يأخذه المستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة
الداخل قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر
اليه وعدم المنازع له فيه من خارج ويتعارض بينته وبينة مدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف
الخارج بالقرعة فان امتنعا من اليمين قسمت بينهما ويخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلاثة ارباع
ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس فيأخذه ببينته فاصل المسألة ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم
يرتقي الى اثني عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم يرتقي الى اربعة وعشرين حيث ينقسم نصف السدس بين اثنين اذ للاثنين اليمين
في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وهو داخل ولا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين بينة النصف
من المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده ويأخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف في الاثنين
اللذين في يد مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانهما لكل واحد واحد فيخلص من مدعي الثلث ستة هي الزائد عما يدعيه مدعي النصف ويتعارض
بينتاهما في اثنين فيقتسمانهما بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلاثة وذلك ان ترد الى ثمانية
للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن وهذا هو الذي تقتضيه قاعدة تقديم البينة الخارجة وهو الذي يحكم به الاكثر ومنهم العلامة في التحرير
وما في القواعد فعبارته محتملة والاختيار ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة وللمستوعب خمسة اسداس لان السدس لا
بينة اذ لا منازع له والثلثين لكون بينته خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت يدهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكها ولا
بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه
وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو
اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث

يتنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الجميع فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع
والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ولو اقام كل بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الزايد عن الثلث يتنازعه المستوعب
ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الآخر
ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث اثلاثا ويصح من ستة وثلاثين لان فيها نصف سدس وثلث ثلث
ومخرج الاول اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث احدهما في الآخر ستة وثلاثون ويمكن ان يجعل اصل القسمة
ستة ثم يحتاج الى قسمة السدس نصفين فيضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث فيضرب ثلاثة في المرتفع وهو اثنا عشر للمستوعب النصف
ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث ثلث الثلث
القول بالعول ويصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم ستة ويعال عليها بنصفها
قوله ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل الى قوله ولمدعي الثلث ثلثه اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فلا تخلو اما ان تكون
كان ابنه لمدعي الربع اما ان يكون في يديهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت
يديهم عليها ولا بينة لاحدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لا يخلص لاحد منهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فيساوي
حكمه لو كانت يدهم خارجة وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي فبين
السدس الزايد على النصف تتعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزايد على الثلث تتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض
بينات الاربعة فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الآخر ويأخذه ومع امتناعهم يقسم بينهما
فيقسم السدس الزايد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزايد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين
اربابها فيجعل الدار ستة وثلاثين سهما لاحتياجنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة فيضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثمانية
عشر ونصف السدس الزايد على النصف ثلاثة وثلث السدس الزايد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي ثلاثة وذلك عشرون هي خمسة اتساع
الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة اسهم من السدس الزايد على النصف وسهمان من السدس الزايد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانية
وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزايد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث
ثلاثة من الثلث الباقي لا غير وهي ثلاثة ارباع تسع فالجميع ستة وثلاثون سهام الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له
بما يدعيه فان فضل منه شيء تعارضت فيه الدعوى واعتبر بما اسلفناه قوله ولو كان المدعى في يد الاربعة فيبقى في يد كل واحد ربعها فاذا اقام
كل واحد منهم بينة بدعواه الخ اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربعة واقام كل منهم بينة بما ادعاه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو
لم يكن بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده ويكون فائدتها فيما في
يد غيره ويجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويكون الحاصل من الدعاوي للمستوعب ويقارع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الآخر
فان نكلوا اقسم والصحيح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعدد رؤوسهم ومدعي الثلثين يدعي على الثلاثة سهما وثلثين زيادة على ما في يده

ومخرجه ستة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ثلاثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجها ايضا ستة والثلاثة داخلة في الستة
يبقى ثمان فينقسم على احدهما ويضرب في اربعة ثم المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع ينقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين و
سبعين او يقال ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب او الربع وبعد النكول ينقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك يقتضي ضرب ثمانية
عشر في اربع لان بيد كل واحد ثمانية عشر فيجتمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعيه
اجمع ويدعي النصف وهو الثالث يدعي منه ثلثه لان الثالث من مدعاه مما في يده وثمانية عشر بيد جميعها على الثلاثة ومدعي الثلث
وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي مما في يده من مدعاه ستة بيده جميعا على الثلاثة بالسوية يبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض
ثم يتنازع المستوعب والآخرين في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل له ثلاثة من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر
من الثاني ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة لان الزايد عما في يده من مدعاه ثلاثون يدعيها على الثلاثة
وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين ينفصل المستوعب ستة بغير منازع ويقارع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على
تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد الرابع فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة
يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الآخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد
الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فيأخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو
اربعة عشر سهما من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلاثون وللثاني اربعة وعشرون سهما اربع اتساع وربع تسع وسهمان
من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث ستة عشر سهما ثمانية من الاول ومن كل واحد من الآخرين ثلاثة
وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الآخرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف
تسع اذا اضفنا الى نصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع حصلت ربعا يضاف الى الثلاثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا
امتنع الخارج بالقرعة من اليمين وخصوصه والا اختص الحالف بجميع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى الحال لو وقع ذلك من المجموع ومن
البعض قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضي لمن قامت له البينة ولو لم يكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال الشيخ
في المبسوط حلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص بالرجال او النساء او يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما
وسواء كانت الزوجية باقية او زايلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل
وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها ما ذكره في الخلاف
اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال الاول ما اختاره
المصنف هنا الشيخ رحمه الله وعليه العلامة في احد اقواله انه فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه ما يصلح للرجال
كالعمائم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما
ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زايلة وسواء كانت يدهما عليه حقيقة ام تقديرا وسواء كان التنازع منهما

ام من ورثتهما او من احدهما وورثة الآخر ووجه هذا القول اطلاقه بايراد الدعاوي لدخوله في العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه
الاصل الا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في المبسوط وتبعه العلامة في التلخيص وولده فخر في الشرح وهذه
هذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد قولين وبعض الى انه
ان كان في يديهما حقيقة كالمشاهدة فهو بينهما وان كان تقديرا يرجع الى الصلاحية مع كونها الحاكم بها للرجل وبعضها الى الاختلاف
بين احدهما وورثة الآخر فيقدم فيه قول الباقي من الزوجين ب ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة
وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول ذهب اليه الشيخ في الخلاف وقبله ابن الجنيد وتبعه ابن ادريس والمحقق والعلامة في
التحرير والاكثر والمستند مع قضية العادة بذلك صحيحة رفاعة النخاس عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها
ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له
ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وكون
في صدر الرواية كان قبل التنازع لكنه ظاهر في ذلك على تقدير في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب
الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار حمل هذه الرواية على التقية او على الصلح دون مر الحكم
ج ان القول قول المرأة مطلقا ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سألني كيف
قضى ابن ابي ليلى قال قلت قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى
فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه
بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك
المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال ان القضاء بان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث
في حياته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المرأة
الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر صحيح رواه عبد
الرحمن بن الحجاج عنه ع وفي آخره قلت له يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بين لابتيها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان
الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت البينة
د الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان لم يتفق او اضطرب كان بينهما لتصادم الدعويين وعدم المرجح
ذهب الى ذلك العلامة في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين وهو الحق لما فيه من الرجوع الى العرف و
الجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة قوله لو ادعى اب الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره
كلف البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى
وهو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية جعفر بن اسماعيل بن جعفر بن ...

الى ابي الحسن عليه السلم جعلت فداك المراة يموت عنها ابوها انه اعارها بعض ما كان عنده من متاع وخدم ايقبل قوله بلا بينة ام لا يقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المراة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاخبار المستفيضة [illegible] على من انكر **قوله** لو مات المسلم عن اثنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الاخر **قوله** اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فلا احوال [illegible] ان تعين [illegible] التاريخ موت الاب ولا تاريخ الاسلام الثانية [illegible] في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال او انه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وكذا كون حلفه على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظايره كما لو مات الاب حرا واحد الابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر هل عتق قبل موته او بعده ولو لم يتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر انه لم يزل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل ان [illegible] الاصالة عدم الاسلام وتقديم قول [illegible] انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب بخلاف السابق ولو قال كل منهما انه لم يزل مسلما وصاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان اصحهما انه لا يعرف كل منهما شيئا لان الاصل عدم الاستحقاق والثاني انه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيستويان فيه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسايل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم الترجيح وفي الاولى يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقل الى الاسلام في الوقت السابق والاخرى تستصحب دينه فمع الاولى زيادة علم ورجحان بينة التاخر لشهادتها بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ترجيح تقديم بينة التاخر بناء على انه تقديم على بينة التاريخ المتقدم فيظن الشاهدان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد **قوله** لو اتفقا على اسلام احدهما في شعبان والاخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان حادرا جاعلها اولى لما ذكر من تقديم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر واختلفا في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد غرة رمضان اوله حقيقة لا سلام قوله وقال الاخ مات بعد دخول رمضان وقد يطلق الغرة على ثلثة ايام من اول الشهر وهي هنا المعنى لا يطابق الغرض لامكان اسلامه فيها ودخول الاب بعد دخوله وقبل اسلامه **قوله** دار في يد انسان ادعى آخر انها له وللاخيه الغايب ارثا عن ابيهما واقام بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف جعل في يد امين حتى

يعود والملتزم القابض المنصف اقامة ضمين بالقبض ونعني بالكاملة ذوات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة فلو لم تكن البينة وشهدت انها لا يعلم وارثا غيرهما ارجى التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان لظهر وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا **اذا** شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ آخر غايب لا وارث غيرهما فيعطيان ولا يجب التطلع بل لا يبعد ولا يبطل به شهادتهم سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها ويدفع الى الحاضر نصف التركة من غير ان يطالب بتضمين لان المطالبة به نوع طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواهما بحث في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها او يرسل من يتسامع الحال فاذا تفحص وغلب على الظن فيه شيء ان لو كان له وارث لظهر ولم يظهر فيدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص بمنزلة خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا او اشتراطا بناء على جواز ضمان الاعيان والاكتفاء بالكفيل وهل ينتزع حصة الغايب من يد كاملة البينة من ذي اليد قال الشيخ في الخلاف نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغايب لان العين قد ثبتت لغير من هي في يده وانما الحاكم ولي الغايب فينبغي ان يضعها في يد امين وقال في المبسوط يبقى الباقي في يد من هي في يده لان الدعوى للميت والبينة بالحق له ولا يبطل اذ الحكم بالدار يقتضي نفاذ ديونه ووصاياه ومتى كانت الدعوى له لم تبق الى ان يحضر الغايب فيبقى في يد المتشبث والاصح الاول واعلم انه قد اختلفت عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة ههنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانا لا نعلم وارثا غيرهما ام لا واناط بعضهم الى ما يثبت به حق المدعي بان يشهد بان لا وارث غيره والى غيره وهي التي لا يشهد بذلك ويوجد من كلام بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث لو تقدم العلم بغيره فانتفاء الكلام حينئذ يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما لكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق بها وان كان الثاني اقصد حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يجب في الشهادة بالتركة للابن اضافة كونه وارثا وعدمه من كونه من الوارث فلا يدل على الحصر من اصالة عدم المانع **قوله** ولو كان ذو فرض اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث تماما وعلى التقدير الثاني يعطى اليقين ان لو كان له وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة مع الضمين ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ فان اقام البينة الكاملة اعطي المال وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين اذا ادعى كونه وارثا مع الغايب واقام البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص منه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض ولم تكن البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه من فرضه اعطي نصيبه تاما وان لم يكن البينة كذلك فان كان مجهولا على بعض التقادير ارجى الى ان يبحث ثم دفع اليه بتضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل الى ان يكمل البحث والضمين ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعي به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغايب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره في دعوى وكالة الغايب في الامرين **قوله** اذا ماتت امرأة

وابنها فقال الاخ مات الولد اولا ثم المراة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المراة ثم الولد فالمال لي قضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضي باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حيوة الوارث فلا يرث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج **اذا** كان للرجل زوجة وابن فمات واختلف الرجل والزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثتها انا والابن ثم مات الابن فورثته ايا وقال الاخ بل مات الابن ولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة فكما لو تعارضتا ونرجع وان لم يكن لهما بينة فالقول قول الرجل في مال الابن وقول الاخ في مال الاخت مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صور استبهام الموت فلا يورث احد الميتين من الآخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ بهذا الاعتبار اتفقا على وقت موت احدهما واختلفا في موت الآخر فينادى بعينه فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة **قوله** لو قال هذه الامة ميراث لي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي بينة المراة لانها يشهد بما يكن خفاه على الاخرى **اذا** ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى اجنبي شراءها منه وانكره الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء فهي على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر زايد خفي على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض ثم لو تنازعا قطعا بان يدعي الاصداق او الشراء في وقت معين فيشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غايبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت تحقق التعارض ويرجع الى الترجيح مع عدمه **قوله** اذا وطي اثنان امراة وطيا يلحق به النسب اما بان يكون زوجة لاحدهما وشبهة على الآخر او شبهة على احدهما او يعقد كل واحد منهما عقدا فاسدا ثم يأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل يقرع بينهما ويلحق بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنا اذا لم يكن لاحدهما بينة الولد لا يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا عبرة بقول القافة وخبر المدلجي الذي سر النبي صلى الله عليه وآله باخباره عن القافة واسامة ربما بعض الاخبار على الاعتقاد عليها لانه صلى الله عليه وآله لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيها اعاذنا الله واعتمدهم على قول القافة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يؤخذ بقول عراف ولا قايف ولا لص ولا يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال من سمع قول قايف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد ان اشتبهت عليهما او على احدهما او كانت زوجة لكل فوجبات به في عدة يمكن لحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انه اتى امير المؤمنين عليه السلام في امراة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن اقرع وجعل عليه ثلثي دية الام وانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي وكان علي عليه السلام الاعلى القرع وفي بعض الاحاديث ان رسول الله لما خبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سأل امير المؤمنين عليه السلام عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة جعلوا في امر الولد التنازع

فيه الى القافة استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرايطه في باب احكام الاولاد وذكر المصنف رحمه الله بالتسوية بين المذهبين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق في حق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل او التغليب **قوله** ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة يتحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الشبهة من كونها زوجة لاحدهما وشبهة على الآخر او شبهة عليهما بهذا الوطي او وطيا في طهر واحد اما لو تخلل بين وطيهما حيض فقيل انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا والثاني نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا مذهب مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان يجعل الغالب بمنزلة المتيقن ويطرح النادر وطالما اذا تقع بينهما مع عدم البينة بكذا مع بينة من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادة الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والايمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما لآخر فان ذلك لا يسمى شهادة ويعرض الكتاب والسنة لحكامها استفيض كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا يكتموا الشهادة وقد روي عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع **قوله** فلا يقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل يقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجرح والقتل فروي جميل عن ابي عبد الله عليه السلام يقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم وروى محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام وقال الشيخ في النهاية يقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف يقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح واتهم على الدماء تخير الى احد خطرنا الاول والاقتصار على القبول في الجراح بالشرط الثلث بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق **و**قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشرة والخلاف فيمن زاد من ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل اما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلصحيحة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل ويؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ورواية محمد بن حمران عنه عليه السلام وقد سأل عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمصنف في النافع ولعله اراد بها ما يشمل الجالبة للقتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراطه مشكل من الشكال لان يحصل به الاحتياط في النفوس والاقتصار على النصوص يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها وقد لا الاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القايلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرايط قبولها فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المصنف وجماعة اشتراط بلوغهم العشر وانه يقيد قبول الشهادة

وبناه المص في النافع تبعا للشيخ كوروق المفتاح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله فسبيله من كونه بالجراح مورد
النص وفي النافع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في الخلاف مؤذنا بعدم ترجيحه وعذره واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه
ولكن يدخل في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين
لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط باقي شرائط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة
المروة وبالجملة شرائط الشاهد عدا التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتوجيهه فلا يعد تركه وفعله قادحا
واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موثقة ياتي وقوله بدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز
لا يصلح للشهادة ولا تمييز بما يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان ثبت الاجماع على اشتراط بلوغ
العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وبقي في المسئلة قولان آخران متقابلان على الطرفين احدهما
عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم قول
القائلين بقبول شهادتهم فيما ذكروه على مورد النص فما دل عليه لا يقولون به وما لا يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول
شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت القتل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة فيمكن ان يثبت
بالاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل الاسلام وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان تحقق ... حسمه
مع اعتضاده بغيره لا فرد بما على اصل القائل لا يخ من تكلف والقول الآخر قبول شهادة الصبيان اذا بلغ عشرا مطلقا ... و
لم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز انه الشيخ في النهاية وهو وهم وانما ذكر الشيخ في النهاية قبول شهادتهم في الجراح و
القصاص خاصة ثم قال بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا ان مراده ما قيده ويستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سألت
اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلعم دخل بعائشة
وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان الغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته
وفي طريق هذه الرواية مع وقفها على اسماعيل محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بمثلها على هذا الحكم المخالف للاجماع في غاية البعد
قوله كالعقل فلا يقبل شهادة المجنون اجماعا اما من يناله الجنون ادوارا فلا بأس بشهادته في حال افاقته لكن بعد
استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء وانسي بعضه فيكون
ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا للمعنى فيجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله
فربما استغلط لعدم فطنته لمزايا الامور ... فالاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له لما
كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة مرضيا لم ... شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يعتوره ادوارا
وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون ... غير مرضي وهذا على وفاق بين المسلمين
لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع ومثله المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ...

فيها لشهيد الغلط وهو لا يشعر كما هو شأن ... وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يفطن لمزايا الامور وتفاصيلها الا انه
يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكن المشهود به مما لا يسهو فيه غالبا ومن هذه حاله ينبغي للحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله
الى ان يغلب على ظنه علمه وضبطه لما ... فاما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لبعد السلامة منه او ندورها قوله الايمان فلا يقبل شهادة
غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة هذا هو مذهب الاصحاب لا نعلم
في اشتراط الايمان في الشاهد ... ينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المصنف رحمه الله عليه بانه فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو
من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة
مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاده انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه
لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما
يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة
المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشيا من محض التقصير والحق ان العدالة
يتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية
ما يدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه
قوله ثم يقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وباشتراطه ...
مطرح ... شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على
اشتراط الايمان ولقوله ص لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق ع تجوز شهادة
المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران
من غيركم الآية ويشترط فيه العدالة في دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوا عدل منكم او ذوا عدل من
غيركم ولعموم ادلة العدالة وظاهر الآية كون الموصي مسافرا ونظائره احد الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابو الصلاح ... حسنة ... بن
الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او آخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال فاذا كان
الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما
والاشهر عدم الاشتراط وحمل المص رحمه الله الرواية ... ويدل على عدم الاشتراط موثقة سماعة ... قال سألت ابا عبد الله ع عن
شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه
لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا يبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالآية والرواية ... والحكم مختص بوصية المال فلا يثبت الوصية
بالولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى لانه مورد
النص وقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما المستور من المسلمين فان اكتفينا بظهور العدالة ...

... مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان ظاهر العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول الذمة للآية وتقديم المستور
وبه قطع في التذكرة وهو اولى وظاهر الآية ... الذمي ... بالصورة المذكورة في الآية وهو انهما ما خانا ولا كتما شهادة الله ولا اشتريا به
ثمنا ولو كان ذا قربى واعتبره العلامة ايضا في التحرير ولا ريب في اولويته اذ لا معارض له وعموم النصوص غير مناف له ويثبت الايمان
بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار ومرجع المعرفة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا ... بالاقرار ولكن المعتبر
الوسائط بينه وبين المعتقد قوله وهل يقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا كما لا يقبل على غير الذمي وقيل يقبل شهادة كل ملة على ملتهم
وهو استناد الى رواية سماعة والمنع اشبه ما تقدم من حكم شهادة الكافر على المسلم اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملا بعموم الادلة
وذهب الشيخ في النهاية الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينه
على ملته وعلى غير ملته ويستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن شهادة اهل الملة قال فقال تجوز الا على اهل ملتهم ... والاخير
ضعف المستند والاولى بالمنع مذهبه ... قوله العدالة اذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط
وغصب الاموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار او في الاغلب اما لو كان في الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك عنها الا فيما ...
فاشتراطه الزام للاشق وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاول اشبه العدالة شرط في قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الفاسق
اجماعا ولقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عنده وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق
ليس بمرضي وروي انه ص قال لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما تعريفها
والثاني ما به تزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانها ملكة راسخة في النفس ... الاختيار وتزكية والظاهر
فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كبائر ام تنقسم
الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير
الى اصحابنا مطلقا الى ان الذنوب كلها كبائر نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة
الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيرة بالنسبة الى غصب اللقمة وصغيرة بالنسبة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص
رحمه الله واكثر المتأخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب
وهي الكبائر يكفر السيئات وهو يقتضي كونها غير كبائر وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم ... اجتناب الكبائر ... من غير
تضايقهم في الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر ثم على القول بالفرق بين الكبائر والصغائر فاختلف في تفسير الكبيرة على
وجوه احدها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب او السنة والثالث انها الذنب الذي توعد
الله عليه بالنار ويدل على هذا القول والخبر رواية ابي جعفر ... عن الصادق ع حيث سأله عن عدالة الرجل من المسلمين الى ان قال ويعرف باجتناب
الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وروي انها الى السبعين اقرب ... القول الاول ... في العدالة ...
... من الصحيح والضعيف ... العصمة ولا ينفك من ذلك وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج

منتف بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا
قد يؤدي الى زمان طويل بل يفوت معه الغرض من الشهادة وهو ما ينفي الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر
فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع اصرار ولا كبيرة مع استغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد
ام من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما ويلحق بحكمه العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة
ولم يخطر بباله بعد ذلك العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحة
من الصلوة والصيام وغيرها كما جاء في الخبر واعلم ان المص رحمه الله لم يجعل المروة في تعريف العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا وتوقف
في ذلك ... البعض ... من حيث انه خالف العادة لا الشرع والاظهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة
كما هو المشهور من ان العدل هو الذي يعتدل احواله دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة منها وصفة برأسها كما جرى عليه جماعة وقد مر
في القواعد حيث جعلها ... من العدالة ... تعريفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى ثم جعل ... العدالة شرطا او قبول الشهادة
فجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين
يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة
عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي تحرى ... او
الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد فيه في البلاد التي لم تجر عادة
الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين بحيث يصير ضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس
والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكما اذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا ...
ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج عن حسن العشرة
مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنها ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك
عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان ممن يلبس ما يجده ويأكل حيث يجد لقلة
وبرائته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه قوله وربما توهم
واهم ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح
هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغيرة لا يطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين
الاعمال الصالحة والمعاصي ... ان الحسنات يذهبن السيئات ... وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذي يحبط
بالطاعة صغيرة والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام ... ضعيف ان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط
ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر يطلق بالنسبة الى الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها اضافية
او مخصوصة بذنوب معينة وهو ما عدا الكبائر المحصورة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القايل بالاحباط يعتبر

الاكثر من الطاعة والمعصية فمتى اجتمع او ريث منه مادة من معاصيه اى نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على
هذا ما يطلع على شخص ويجعل آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ومن ثم اطلق جماعة اللزوم
وجعلوا حقيقتها بالاعراض عنه ثم على تقدير تسليم التاليين بالاحباط ما يكفي من الباب بصغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله
فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسما يطلقونها لا يلزم مثلها الغير هم قوله ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر
معرضا عن الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يترك ما ابيح
فيها الدلالة على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع
لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر قوله كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك
الى التقليد او الى الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع فلا يفسق وان كان مخطئا
في اجتهاده المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها
من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث خفية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة
كثير شهير وقد عد بعض العلماء رحمه الله ما وقع الخلاف فيه بينهما بين المرتضى والشيخ المفيد فبلغ نحوا من مائة مسألة فضلا عن غيرهما والمراد
بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي يبنى عليها من الكتاب والسنة كاجتهادية
وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة اقوالهم
لان حجية الاجماع في قولهم على اصولهم لا مطلقا اجماعهم اذ لا عبرة بقول غير المعصوم منهم مطلقا وما لم يعلم دخوله في جملتهم فلا
عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فيسمي ذلك اجماعا بل يسمي المشهور ومخالفته مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه
كما يتفق في غيره لعدم الدليل على حجية الاجماع حينئذ فينبغي لذلك ان لا يتبع في العمل اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى قوله
لا يقبل شهادة القاذف ولو تاب قبلت وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويوري باطنا وقيل يكذبها ان
كان كاذبا ويخطئها في الملا ان كان صادقا والاول مروي لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان
صادقا في قذفه ام كاذبا ثم ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا وري باطنا بان يريد جهة الكذب في
تكذيبه نفسه كونه غير كاذب في نفس الامر وانما الزمه التكذيب مطلقا لان الله تعالى سمى القاذف كاذبا حيث لم يات بالشهداء
ما قذف به بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عن الصادق ع
قال توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته
قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما قال سألته عن الذي يقذف
المحصنات يقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على

وثبوت ما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق ع والى هذا ذهب الشيخ في النهاية وجماعة وقال في المبسوط وابن ادريس والعلامة حدها
ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطاء ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطاء وفيه ان
اثبات التنافي بين الحالتين يتم من قوله انا كاذب فيما قذفت به والحق ما اختاره الاول وهو خير جانبي ما اختاره المصنف رحمه الله
بالحكمة المطلوبة لان المانع من الستر زجر التوبة والحد من جانبه بظاهر الآية وصريح الرواية قوله وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب
الاكتفاء بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة في قبول شهادة
القاذف لقوله تعالى في حد القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم
فاستثنى عن لا تقبلوا لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين معا والاظهر وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر زائد وفي الروايات السابقة ما يدل
عليه قوله ولو اقام بينة بالقذف او صدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد لان الله تعالى علق في رد شهادته عدم الاتيان بالشهداء
بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واقرار المقذوف اقوى من البينة
فيسقط به بطريق اولى قوله اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الحذق او اللهو او
القمار مذهب الاصحاب تحريم اللعب بآلات القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة
ومالك وبعض الشافعية وروي عن النبي ص انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنردشير فكانما
غمس يده في لحم الخنزير وروى الاصحاب عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هي الميسر وعن الصادق ع قال
ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او صاحب شاهين قلت واي شيء صاحب شاهين قال
الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن ع قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر
وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة
عشر فقد ورد بانها قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها قوله شارب المسكر ترد شهادته
ويفسق خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير اذا غلا من نفسه او بالنار ولو لم يسكر الا
ان يغلي حتى يذهب ثلثاه اما غير العصير من التمر والبسر فالاصل انه حلال ما لم يسكر لا خلاف في تحريم المسكر قليله وكثيره عند الاصحاب
واكثر العامة لقوله ص كل مسكر حرام وقول الصادق ع ان الله حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال ان الله
تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وفي حديث آخر عنه ع فما فعل فعل الخمر فهو خمر والاصل
في المسكر ما يسكر منه ونحوه لتعليق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيها في كتاب
الاطعمة وما لا يسكر من الاشربة غير ما ورد النص بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما في الدروس قيد العصير العنبي المحرم
بالاشتداد وليس كذلك فان تحريمه معلق على الغليان الى ان يذهب الثلثان وانما يناسب هذا من قال بنجاسته من الاصحاب فانه علقه على الاشتداد والبحث في التحريم

لا في النجاسة منه ذهب في الذكرى الى ان الاصح ... وقد حققناه فيما سبق قوله ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل روى زرارة عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وروى عبيد بن زرارة في الموثق او الصحيح عنه ع في الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال
لا باس والفرق بين اتخاذها وشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك العلاج بشيء افضل وقد تقدم البحث فيه قوله مد الصوت المشتمل
على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر او قرآن ولا باس بالحداء الغناء عند الاصحاب
محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه من الآية فقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء وروي
انه ص قال الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغناء مما اوعد الله
عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو
بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وفي معناه
اخبار كثيرة والمراد بالغناء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره المصنف وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى فيه غناء يحرم لعدم
ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقرآن وغيرهما كما يقتضيه اطلاق النص واستثني من تحريم الغناء الحداء
من الملاهي ... وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وسماعه وفعله مباح لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي
انه ص قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما
سمعه انجشة تبعه فقال النبي ص لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء قوله ويحرم من الشعر ما يتضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامراة
معروفة غير محللة له وما عداه مباح والاكثار منه مكروه انشاء الشعر وانشاده واستماعه جائز وكيف لا وكان للنبي ص شعراء يصغي اليهم
منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه وفي حفظ دواوين العرب
ابلغ معونة على درك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه حسن وقبيحه قبيح وفضله على الكلام انه
ويحرم منه الهجاء للمؤمنين صدقا كان ام كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش والتشبيب بامراة بعينها
من الاجنبيات ...
...
من المبالغة ...
...
فان الكاذب ...
وغرضه اظهار الصنعة في هذا الفن ... قوله الات
والمزمار والصنج ونحو ذلك من آلات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة آلات اللهو من الاوتار
وغيرها كالمزامير والطنابير والرباب والصنج وهو المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي ص انه قال ان الله حرم

على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة ... وقيل الطبل المخصوص ... التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه ع
ان النبي ص قال اذا كان في امتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا الفيء دولا والامانة مغنما والزكاة مغرما واطاع الرجل زوجته
وعق اباه وعق امه ولبسوا الحرير وشربوا الخمور واتخذوا القينات والمعازف وكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل السوء خوفا منه ورفعت
الاصوات في المساجد ... هذه الآلات او لما فيه ... واستثني من ذلك الدف غير المشتمل على الصنج
في النكاح والختان لقوله ص اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وروي انه ص قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح
ومنع منه ابن ادريس مطلقا ورجح في الذكرة تحقيقا بان الله حرم اللهو واللعب وهذا منه قوله الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر
بذلك قادح في العدالة لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة مطلقا واما جعل
التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية ... فالشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة
على المحسود وتمني زوالها عنه ... واستغالة السبب في ذلك
فان مجرد ذلك ... قوله لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم ترد به الشهادة وكذا في التكأة
عليه والافتراش ... وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلي به للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق
روي عن النبي ص قال حل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال ص لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه
في الآخرة واستثني من الحرير امور احدها حالة الحرب فروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن لباس الحرير والديباج فقال اما في الحرب
فلا باس به وان كان فيه تماثيل وروى اسماعيل بن الفضل عنه ع قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة ...
فقد روي ان النبي ص رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما في
الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه كالعلم والرقعة وطرف الثوب ... ونهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربعة
التحريم الخبر اللبس من ... والافتراش ... اختلاف الاخبار ... قال نهانا رسول الله ص
ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان ناكل فيها ومن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاقوى الجواز
لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه
والتكأة والصلاة قال يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه ولان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب
فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرهما قوله اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام وان اتخذها للفرجة والتطير فهو
مكروه والرهان عليها قمار اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها وحمل الكتب جائز بلا كراهة بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا
شكا الى النبي ص الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله ع قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت آفة من الجن
ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله ع فرايت على
فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت واما اللعب بها والتطاير

تطير ما يستلب في السماء وعد ذلك فانه مكروه لما فيه من اللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي ولكن لا يرد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤدي الى ترك
المروة خلافا لابن حمزة حيث جعل اللعب بها قادحا لانه اللعب وهو حرام ورواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع قال سألته عن شهادة من يلعب
بالحمام فقال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق يرجع فيه يدل على ان اللعب بها ليس فسقا والا لاحتاج الى التقييد به وفي خبر آخر بالاسناد قال سمعته
يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فمحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر
من الطيران وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر قوله او ريش ليدخل
فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله ص او ريش ولكنه
اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام قوله لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق ولا من ارباب الصنائع
الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بالشهادة يستند الى التقوى اهل الحرف الدنية والمكروهة
لا يرد شهادتهم عندنا مطلقا لانها حرف مباحة والناس يحتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها فيعم الضرر وخالف
في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لان الناس يرمون الحائك
النسبة الى الحياكة سيما وابدلوا الحق منهم الصباغين والصياغين ايضا وفرق آخرون بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره
فيرد شهادة الثاني دون الاول لانه من يكثر منهم من ساير المحرمة الكذب والحلف فيرد شهادته لذلك عند الجميع قوله اتفاع التهمة يتحقق المقصود
ببيان مسايل الاول بتولد ويحقق المقصود الخ مع ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فان شهادة
الصديق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان هناك طايع التهمة وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا مأخوذين
مع ظهور التهمة في جميع ذلك كما سياتي البحث فيه قوله لا يقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد
للمحجور عليه والسيد لعبده المأذون والوصي فيما هو وصي فيه وكذا لا يقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح
شهود الجناية وكذا شهادة الوكيل والوصي بجرح شهود المدعي على الموصي او الموكل شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي عن
النبي ص لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم
والخصم وللتهمة المانعة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولو بالولاية او يدفع ضررا فلا يقبل شهادة السيد لعبده المأذون في
الوارث لمجروح مورثه فان الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه او الغريم للميت والمفلس المحجور عليه والشريك
لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي واليتيم في محل تهمة فيما خلا فالابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم
بما ل ومال اليه في الدروس والمشهور العدم ولا يرد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص لان الشريك
لان شهادته يتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا لا يقبل شهادة الغريم لمديونه المعسر
مطلقا والمعسر وقبل الحجر لان الحق متعلق بذمته ويحتمل القبول لعدم الحجر لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا ثبت له شيء ثبتت
المطالبة لنفسه [illegible] من المنع من شهادة السيد للمكاتب مطلقا فان من اشتد سلطنته [illegible] وظهور التهمة خصوصا المشروط بالاداء

معطوف على [illegible] التحرير [illegible]

قطع المسافة في القواعد والثاني في التحرير ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة حالة لمنفعة كما ذكر او دافعة لضرر عن
الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطأ لانه يدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل فيما يدعيه
بما الغرم المأخوذ من ابيه او انه يمكن من ماله ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر قوله العداوة الدينية لا تمنع
القبول فان المسلم يقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع سواء تضمنت فسقا او لم يتضمن ويتحقق العداوة بان يعلم
حال احدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا يقبل شهادة العدو
على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لما تقدم في الخبر السابق لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله ص لا يقبل شهادة خاين ولا خاينة
ولا ذي غمر على اخيه وقيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي يرد بها الشهادة هي التي يبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة ويفرح لمصيبة
ويحزن لمسرة وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الآخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق
فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا
اتخذ الخصام ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على
المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم يرد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة
اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ممن اخذ قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه
لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة بيده وهو الذي قطع به المص رحمه الله والجماعة
ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم
لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهمة عليها في الواقع ومنع التهمة
المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار
في الدروس القبول فيهما اما في هذه الصورة فلما ذكره واما في التبعيض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الآخر وكذا القول في كل
منفعة قوله اما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا والا لم يقبل لذلك فالعداوة فسقها ولا يخفى ان الفرح
بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العدالة
وحقيقة الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغاير لا بالاستمرار على واحدة بخصوصه قوله النسب وان
قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه في قبول شهادة الولد على والده خلاف المانع
الظاهر سواء شهد بمال او حق متعلق بيده كالقصاص والحد ليس من اسباب التهمة عندنا القرابة فيقبل شهادة جميع الاقارب لاقاربهم
بانه حق الابن والاب للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسال ابو بصير
ابا عبد الله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال تجوز ولا يشترط الضميمة في شهادة كل من الولد والوالد
والاخ والزوجين للآخر خلافا للشيخ في النهاية للاصل وعموم الاخبار واستثنى بعض الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد

وان نقول على الاصل شهادة القريب مطلقا مقبولة واقعد [illegible] الروايتين وذهب [illegible] الى ان التعصب من موانع القبول فلا يقبل شهادة [illegible] العدوين الا آخر وذكره ابو حنيفة ووافقه بعض الشافعية منه

على الوالد فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في الخلاف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة
عليه والرد لقوله والظاهر تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقا فمن ثم كان من قبول الشهادة والمنع عليه [illegible] بهذه الحجة فان قول الحق ورد الباطل
وتخليصه منه من الحق بعين المعروف كما ينبه عليه قوله ص انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه
فذلك نصرك اياه ولان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته فيما امر ولو بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم
البطلان واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق به الحجة فممنوع وقد خالف في ذلك المرتضى رضه وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل
ليتيمن الحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين
وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية
علي بن سويد الساي عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالة اني وسالت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او
الوالدين والاقربين وروى اسماعيل بن مهران مثله ومال الى هذا القول الشهيد في الدروس وصرح في الشرح اختيار المشهور معولا على
الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض في الشرح على الاحتجاج بالآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث في الآية
وبانه معطوف على المقبول وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام
الكلام والزم على القولين [illegible] الحكم الى من علا من الآباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد
حقيقة واولى بالقبول هنا لو قيل به في الترتيب ولا يتعدى الى الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه ولدا حقيقة ومن ثم لا يتبادر اليه عند الاطلاق
وصح سلب منع احتمال دخوله في المصنف سواء شهد بمال او حق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم
بقبول شهادة الولد على الوالد بما عدا القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا يحد بقذفه
قوله يقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع جامع غيرهما من اهل العدالة ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة
ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان يجذبه دواعي الرغبة والفائدة [illegible] لو شهد فيما يقبل فيه شهادة
الواحد مع اليمين ويظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر
للمقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ رحمه الله في النهاية انضمام عدل آخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سألته عن شهادة
الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لان اطلاق القبول في الزوج وقيده
في الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق والحدث الحاق باقي الاقارب كاخرى ووجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت
بها الحق منفردة ولا تنضم الى اليمين بل لشهادة ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته
الحق مع اليمين والرواية بشترطه الضميمة مع الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية والمص رحمه الله والشيخ في الزوجة
دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وجعل الفائدة في شهادتها له بالوصية فلا يقبل في الربع خلاف ما لو شهدت لغيره [illegible]

وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله غالبا ومن ثم كانت شهادة امرأتين بشهادة رجل فلا يوثق بعدالتها لميلها الى مطلوب
بدوا في الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكتفى بشهادة المرأتين كنصف
الوصية والمال الذي يكفي فيه بها مع اليمين قوله ويقبل شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع
التسامح [illegible] خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة وهدية لا يقبل شهادته له وعموم الادلة يمنعه والتهمة
يندفع بالعدالة قوله لا يقبل شهادة السائل في كفه لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ولكن في
مع العزوبة [illegible] المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته
عن السائل الذي يسأل في كفه هل يقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد
رسول الله ص شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع
سخط وفي التقييد ايماء الى تمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من المتاخرين وهو حسن وفي
حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه قوله ويقبل شهادة الاجير
والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة
المتناولة وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف
الاصحاب في شهادته فجزم المص رحمه الله وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في النهاية والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلا
بن سيابة عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب
والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة وكان القول بالقبول
اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينهما وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته
لغيره ولا باس به لصاحبه بعد مفارقته وعلى ما اذا كان هناك تهمة جلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره على تجارة للقرب احتياطه
ونحو ذلك فانه لا يقبل قطعا قوله الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئا ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لاستكمال
شرايط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعاد بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه
ثم اعاد بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب واعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب ليعاد [illegible] التهمة في
على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول [illegible] عد بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر
بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة قيل لا يقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق
المعلن بفسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا الشهادة فانها تقبل والفرق
من وجهين احدهما ان العدالة والفسق مما يخفى [illegible] بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد وحكم برده ثم حكم برده كحقه

ابطلا فليس له ان يصحح من تلك الجهة التي ابطلها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة واما [illegible] شهادة
معتد باحتمال يقبل او يرد [illegible] الحاكم [illegible] الى كلامهم فليس في [illegible] تطرق الاجتهاد [illegible] المذكورين لا يتغيرون برد
الشهادة اما العبد والصبي فليس [illegible] والكافر فلا يستنكف [illegible] بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته [illegible]
وكذا الفاسق المعلن [illegible] الكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتغير بالرد لان الرد [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الحق وهو المروي في الصحيح عن الوبر بن يعقوب عن ابي عبد الله عم قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شي فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شي حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به والمراد بالصلح كما يشعر في الاول الصلح ببعض الحق مع انكار البعض في ذمته او الصلح على وجه غير لازم الى الزنا او لعدم علم المستحق بقدر الحق مع علم من عليه الحق به او نحو ذلك والغلو وقع على الجميع برائته وان كان نقل وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني ان يكتب الآخر لكل وارث مدة عمره او عوض المظالم ثم يكون لآخر وارث ولو بالعموم كالامام الا في قضية التوارث مالم يترك الميت بعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعدهم فكل شي وهو وارث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين وجهها الاول او لما التوبة الظاهرة فالمعاصي التي تنتهي الى الفعل وقوله اما الموبقة كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته ولما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وعند بعض العامة يتقدر بعض الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهيج النفوس وانبعاثها للمشتهيات فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهوره وعدمه وان كانت فيها الحدود كانت المعصية مما يترتب عليها حق الى فلابد من التخلص منه كالاول وهذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المستفيض لورود العدالة مع اشتمالها على قبول شهادة العدل وتجب منع اعتبار توبة لان التوبة المعتبرة هو ما يرتبط به التجربة وهنا الظاهر انها لا تتجه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لان الامر من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة في القبول لا غاية لها فلا وايضا فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة والقول بقبول شهادته ليست كذلك نعم جعل كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول الى شرط في ظهور التوبة والامر كذلك في من علم من حاله ظن الحاكم بصدقه في الحال والحاكم معتبر ذلك **قوله** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم نقض الحكم **٥** اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين فبان ان فيهما ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالفسق والكفر لم ينقض الحكم مطلقا لوقوعه بشهادة عدلين وان كان حدوثه بعد الشهادة قبل الحكم فسيأتي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم كالوصيتين لانهما كانا كافرين او وصيين او عبدين على وجه لا يقبل فيه شهادتهما او امرأتين او عدوين للمشهود عليه او واحد منهما او ولدين للمقول به نقض حكمه لتبين الخطا فيه كالحكم باجتهاد ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين انهما من اجزاء حكم الشاهد بما كذلك نقض ايضا الا في صورة الحكم بالصبيين والولد مع اختلافهما في الاجتهاد وذهابه الحكم الى قبول شهادتهما فليس للثاني نقضه ولو كان هو الفاعل في الاجتهاد وعدم قبول شهادتهما فان ظهر خطؤه نقضه ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا بحصول بحصول رجوعهما الى سابق على الشهادة **قوله** ولو تبين ان الحاكم بشهادة اثنين فدل على انهما كانا فاسقين وانه لم يتبين فيهما الحكم في من نقضه وحيث لا اظهرها ذلك بل حكم ان الحاكم الحكم قال الحاكم فيه لما دكتت انى فسقهما قبل فعله ثم من غير بينة الاكراه مع ظهور امارته كان كان قاضيا من قبل سلطان جائر

ذلك وان لو جاز قبول القبول اخرى مطلقا **قوله** طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا وقيل يقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح ما ولاية تادرة وهو مطلقا حاله قبلت شهادته وان ثالثه بعض الالسن المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ في الخلاف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقا واستدلوا على تقليد فالمجمع مطلوبه بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر عم لا يجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عم عن ولد الزنا ايجوز شهادته قال قلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انما يجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر عم يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس والجواب باسناد الخبر الاول لكن للثالث لاثر من قصور واما الثاني فصحته ممنوعة وان شهد له بها العلامة في المختلف وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مطلقا او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر عنده بالاجماع فلم تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان واحتج للمرتضى بالاجماع والخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظاهر الآيات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى قد علم انه لا يخلق من نطفة زنا الا من لا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا يقبل شهادته وهو كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بل تواتره لان خبر المتواتر لا يوجب الحجة عنده ونحن ومن قبلنا لم يكن انتقلنا ليست معه فضلا عن كونه متواترا واعتذر له في ح بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد رحمه الله بورود الخبر انه شر الثلاثة ومعنى بعد والاسم قال فاذا كان لا يقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من هو شر منهما اولى واعترض المص ان الله لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يجب علماء ولا علاء ولا يرجع بشئ من ظواهر الآيات الموجبة للعلم وما قاله بالزنا بالثاني ان في شهادتهما يقبل فلا يلزم عدم قبول شهادة ابنها وابنه والثاني متوجه اما الاول فوهم فكيف يجزم بها فلا وجه للتخصيص ورا هذا القول قولان آخران احدهما للشيخ في المبسوط انه يقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره ونقل الحكم عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل على انه لا يقبل شهادته وهو معارضة اخبار اصحابه لا يقتضي الرجوع عما قواه هو ان العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا وهو ما هنا عدولا عموم الآية من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهرا تناولها لولد الزنا من ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في النهاية انه يقبل شهادته في الشي اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عم قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشي اليسير اذا رايت منه صلاحا واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا وقد ورد ايضا في العبد المقترن بهذه الرواية بقبول شهادته في اليسير رواها ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشي اليسير واجاب في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته في الشي اليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ اليسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فكان لا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له وهذا لا يكون ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف

فان اليسير منزل على العرف حيث لا تعيين له شرعا واليسير لا ضافي والحمل في العرف لو يمكن التقدح في الرواية بشتراكه عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا يعارض رواية تلك الاخبار الكثيرة او عموم الكتاب والسنة الدالين على القبول مطلقا **قوله** فيما به يصير شاهدا والضابط العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله صو وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستند اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشي من ذلك الا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم وفي رواية يؤخذ باول قوله لا بثانيه **وهي نادرة ٥** الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم يقال قفوت اثره وقفيته اذا اتبعت اثره وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه والا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سياتي عند بعض وبعضهم طرد الباب وقد قسم المص رحمه الله وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير ويقبل فيها شهادة الاصم لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة له وذهب الشيخ في النهاية وتبعه القاضي الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سالت ابا عبد الله عم عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد والقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول ردا راسا لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مطلقا **قوله** وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة او تستفيض ذلك حتى يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا شاهد على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد **٥** هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فيحصل بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة كذا لان الرجال لا سبيل الى الرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على الفراش الا ان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق المص عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه انه لا يجوز الشهادة بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود به الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرر والامتداد ومدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو سمع جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه به دفعة واحدة على وجه الافادة الغرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس انه لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال انه لو افاق لانكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان

مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم ومنه الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة كما رجح في الاقواه ويتيسر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك المطلق لان اسبابه الملك يخفى على تطاول الازمان ونفي المطلق المجرد عن السبب فلولم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الملك بعد موت الشهود وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك فقد اختلف فيما به يصير الشاهد بها شاهدا فقيل ان يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالخبر عنه وعلى هذا فلا يكون بهذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب المتاخم للعلم والمص رحمه الله تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح غير هذه وغيره وما ذكره وهو غير كاف في اثباته ولا مكان العلم بكثير من هذه الاشياء كالاشتراط اليه ولكن الحق ان اعتبار العلم يخرم الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فلم تفرق الحال الا ان يفرض زيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم المواقفة بالنسبة الى الشاهدين الذين هو حجة منصوصة فيمكن الحاق تبعه وبالغ الشيخ في المبسوط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل متحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما واستضعفه المص رحمه الله فان الظن حصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان اتقى وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مطلقا بل الظن الذي يثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يتبدل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بهذا القوي منه الاكتفاء بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول ما لم يثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن فانه عين المتنازع فاكتفاؤه هو ونقضه تحكم الى العدلين يدل على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعا الا المتفق عليه **قوله** لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو بعيد لاحتماله بغير الرضا هذا متفرع على ما اختاره الشيخ رحمه الله من الاكتفاء في الشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الآخر السبب عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له عليه فيكون بمنزلة اخبار الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته على الدعوى فيمنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقا وبتقدير تسليمه ليس مستند الحكم اليه الذي يعمل بالظن الحاصل عليه دليل صالح وهو منتف هنا **قوله** الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستئجار لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يشهد بالملك اليوم اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة اما لو عزاه الى الميراث صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة والفرق كذلك لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم يتبع الضمير مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة **٥** لما كانت الاستفاضة مختصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستئجار ونحوها كما ان السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد ورثه من ابيه الميت فلان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو وشهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما لا يقبل الشهادة عليه والآخر لا يقبل والشهادة لا يتبعض والوجه انه يسمع في الملك دون الضميمة وهي السبب

اللواط والسحق فاما رجحان الحد هنا ... قوله ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين ...

[illegible]

يعرف الخلاف بكمه ونسب ثم قال ابي جعفر الا ترى ان له ما يعين وابيع الشهادة لله وجوبه على الكفاية ان زاد الشهود من العدد المعتبر في ثبوت
الحق والا فهو عيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي اذا لم يحضر فرد كان كالعيني والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استرعى
وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبول لها كالوديعة وتارة
بغيره كتطيير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح وابن الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاسترعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسال ابي عبد الله عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على
ما يسمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن
ابي عبد الله ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار الا انه
منه الشام بخلاف ما اذا اجل فصاما فانه يكون مثل ما يختص بالاموال وفي المختلف جعل النزاع لفظيا لا معنويا نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه
اذا قام غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف ظهور ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة وما يبقى فرق بين ان اشهد من غير استشهاد
وبين ان لم يشهد وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة ومصرحة بالفرق بين من استدعي ومن لم يستدع وانه يتعين على المستدعي الشهادة
الوجوب كما في الكفاية وان عرض له التعيين وعلى ما ذكره في المختلف من المعنى لا ينفي فرق بين الحالين ولا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة
فالوجه لهذا التكلف الذي لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي ...... ولم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود او ......
مورثه او مطلقا على المشهور وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق ووجب كفاية مع زيادتهم عن العدد واعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم
يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والا فلا الوجوب وجهان من عدم الفائدة ومن توقع العدالة
وقرب في الدروس الوجوب ولو كان احد هما عدلا وجب عليه تعظيما حال من حلفه ان امكن بان يكون مما يثبت بالحق والا ففي الوجوب نظر لعدم الفائدة
ولكن الوجوب مطلقا ان يكون لشاهد حرامهم .... الحق بما دل الثاني ...... الشهادة ابتداء فالمشهور ......
...... ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا ...... عن قول الله ...... هشام بن سالم عن الصادق في قول الله عز وجل ولا يابى
الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة ...... وقوله ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب ......
وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق في قول الله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى الشهادة ليشهد عليها
ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره الكراهة الا انه ...... النهي في الاية والاصل فيه التحريم ...... وفي رواية ...... المدائني عن ......
اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن في قول الله عز وجل ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا قال اذا دعاك الرجل لتشهد
له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها ...... والامور الضرورية التي لا يمكن ......
...... عند وقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك ...... مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس رحمه الله
الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان اطلاق الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة فيكون مخصوصا بالاداء دون التحمل
الى ...... ولا ...... فيه وانما وردت في موضع الارشاد ...... لامره بالكتابة حال المداينة ونهي الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد في

ان يدعى الا انه كان سياق الاية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيرها في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق
وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في البلد وغيره وما يحتاج الى سفر ولا بين السفر
الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان اقام المشهود
والاستدعاء الوجوب وان الوجوب في الغرض بشرط عدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والاستدعاء الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان
للمشهود عليه حق على الشاهد فانه قد يحتاج معه الى تقدير الشهادة وقيل بادائها ...... ولكن عذر الا انه مستحق مع قدرته على الوفاء بالاداء
قوله في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في حقوق الناس الى قوله على خلاف فيهما الشهادة على الشهادة مقبولة مرة واحدة في الجملة
اجماعا لعموم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر في رواية محمد بن مسلم حيث سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة
في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه ان يحضر ويقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يموتون
او يغيبون ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق ومحلها ما عدا الحدود واجماعا سواء في ذلك الاموال والانكحة
والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها وسواء كان حق الآدميين ام حق الله تعالى كالزكوات والوقفات على المساجد والجهات العامة والاهلة
رمضان وغيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله كحد الزنا لم يسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم
فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة على شهادة
في حد وما رواه غياث بن ابراهيم عنه عن علي ع والطريق فيهما ضعيف لكنهما مؤيدتان مع الشهرة بان الحدود تدرا بالشبهات وقيام البدل مقام
المبدل لا يخلو من شبهة وقال الشيخ في موضع من المبسوط وابن حمزة بجوازها فيها ترجيحا لحق الآدمي واخذا بالعموم وهذا جيد لعدم دليل
صالح للتخصيص فيها وهو اختيار الشهيد في الشرح ونبه المص رحمه الله بقوله سوى كالقصاص الى على خلاف بعض العامة حيث منع
في العقوبات كالقصاص وان كانت حقا للآدمي واكثرهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود ايضا واعلم ان اطلاق
المص كون حلها حقوق الآدميين قد تقدم خروج ما كان حقا لله تعالى وليس حقا للآدمي وان لم يكن حدا وهذا ليس بمراد بل الضابط ما ذكرنا
من ان محلها ما عدا الحدود او ما عدا حدود الله تعالى كما يقتضيه الادلة والفتاوى **قوله** ولا بد ان يشهد اثنان على الواحد لان المراد اثبات شهادة
الاصل الى قوله كشهادة اثنين عليهن المقصود من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحاكم فكانت الشهادة كغيرها
من الحقوق غير المالية فيفتقر اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهد شاهدان على احدهما وآخران على شهادة الآخر فالمصاب بالكلام وان
كل منهما على كل منهما او واحد منهما مع شاهد الاصل على الاصل فقد تقدم ان الحكم كذلك لتحقق اثبات شهادة الاصل بهما بانين وهو المعتبر في الاثبات
وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع واشترط شهادة اربعة على الشاهدين وعلى
رجل وامراتين ستة ولو شهد رابع الربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية يشهد على كل واحدة اثنان وهكذا والاكثر على ما اقرناه
من الاجتزاء باثنين مطلقا لانه شهد على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة ومبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا مع آخر على
ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او بحكم النيابة عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا على الثاني

من اجود العبارات في ذلك عبارة الشيخ فخر الدين في شرحه وان كانت لا تخلو ايضا من قصور فانه قال كل ما لا يثبت الا بعلم يصح الشهادة على الشهادة فيه الخ منه

لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره ولان قيامه مقام نفسه يستدعي استغناءه عن آخر وبنائه يقتضي افتقاره فلا يجتمعان **قوله** في التحمل مراتب
الى قوله وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته
اسباب ذكرها المص رحمه الله في ثلاث مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها والشهادة جائزة
اجماعا ولكن اختلفوا في كيفيته فذكر المص رحمه الله والاكثر ان يقول شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان الخ وفي
معناه ان يسمعه يشهد شاهدا آخر وكذا لو قال اشهد على شهادتي او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد
ولا يقول اشهد كل من شهادتي الخ والفرق بين هذا وبين ان قوله اشهد كل على شهادتي الخ تحميل وقوله من شهادتي اذن في الاداء وكان يرسل اذن
الاداء ماشيا في الطريق الاثراه لو قال لمجرد التحميل اذا دعي تلك الشهادة اشهد عليه الاداء وربما رجع بعضهم عن بل ما ليس في على من حيث انها
يقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن رد عليه بحمل
في على معنى آخر واخر بجامع كون الشهادة مشهودا عليها مجازا مضافا الى كونه هو المشهور في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان
على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسمعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وفي الحكم ايضا ان يشهد على
شهادته عند حاكم آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب من الامام لانه لا يشهد عند الحكم ايضا الا وهو جازم بثبوت المشهود به والحق
بهذه المرتبة قوله عندي شهادة مجزومة او مسوبة بان على فلان لفلان كذا وكذا لو قال بالشهادة لا ارتاب فيها ولا اشك ويظهر من كلام ابن الجنيد
منع هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم المشهود على شهادة دون ان يشهدهم اياها ويقول لهم اشهد وعندهم على شهادة
فاشهد والثالثة ان يقول ان فلان لفلان بكذا او قال ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض
او ارش جناية فظهر ان الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا وجد منه استرعاء الى السبب قطع احتمال الوعد والتساهل والمتردد
في قبول هذه الصورة وكذا كما العلامة ومنشا التردد ما ذكره من اعتبارات التاخ ......ذلك غير مجلس الحكام والوجه القبول لان العدل لا يتسامح
الى هذه الغاية وقد يكون الاشهاد عليه كذا الخ ولم يذكر السبب ولا كان ذلك في مجلس الحكم وهذه الصورة قطع المص رحمه الله وغيره بعدم
جواز الشهادة عليها لاعتياد التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد ولو احال الامر الى ما الشهادة اجمع عنها ولاحتمال
ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فيحمل عليه لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فيتم ... الدين
وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا فانه يجوز الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد لانه علل ... قوله ...... الاقرار وبين الشهادة
بوجهين احدهما ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار الا ترى انه لا يقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان
يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه وان الشاهد مخبر عن غيره والمخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه
الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه واعلم ان المص رحمه الله استشكل الفرق بين هذه الصورة التي سمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وبين ما لو
ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا يناسب العدل ان يتسامح ومن احتمال ...... احتمال عينين
احدهما ...... الاول بالثانية في عدم القبول لاشتمالها على احتمال ...... والوعد فيكون الاشكال ......

لان الاسناد ....

السبب ويقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق وقبول الاولى دون الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى
في القبول لاشتراكهما في الشهادة بصيغة الجزم الذي لا يصح للعدل ان يتلفظ بها من غير علم بها حال ولا يجوز في سماعه ذلك عن ما لا يوثق به او وعد ونحوه
الا ان هذا الحكم بعيد بل لم نقل به احد وان كان محتملا والمحصل من الاشكال هو ان الحكم في احدهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح
مع ان الشيخ حيث فرق **قوله** ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد
عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا يجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين الجهة
لان الحاكم على الحال يجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال الريب ولا اختلاف في المراتب كما عرفت فربما اطلق
وكانت مستند الى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته او
يقول ابدا اشهدني فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم يسترعه بين ان شهد عند الحاكم او انه استند المشهود به الى سبب وفي الاكتفاء بقوله
اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب وموافقته رايه لراي الحاكم فيها وجهان من ظهور الاستناد الى السبب الصحيح نظرا
الى الثقة به ومن تطرق الاحتمال **قوله** ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله
والغيبة ولا تقدير لها وضابطها مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول
شهادة الفرع وفي خبر محمد بن مسلم السابق دليل عليه لانه شرط ان يكون به علة تمنعه ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا
عدم اشتراط ذلك ومال اليه واستدل عليه بان الاصل قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه
يحتاج الى دليل قال وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهدا الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من
قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل والمذهب هو المشهور وعليه فالمعتبر تعذر حضور الاصل لموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور
مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب له تحمل مشقة لا يتحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون في مسافة العدوى وعدمها اي الذي يرجع للاداء الشهادة في ليله
الرجوع الى اهله ودونها وعندنا عملا بالاصل واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر وآخرون مسافة العدوى وانه خلافهما اشار
المص بقوله ولا تقدير لها لانه رجع الى ما دل الدليل عليه وخبر محمد بن مسلم السابق ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها **قوله** ولو شهد
شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو اشكال بان الشرط في قبول الفرع
عدم الاصل وهنا المكن لو قال الاصل لا اعلم الحكم في هذه المسالة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في
شهادة الفرع فيتمشى البحث هنا كما جوزنا حضور الفرع وان كان شاهد الاصل موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فتشهد الفرع
ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يلتفت الى انكاره واستمر الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم
بشهادة الفرع فالمشهور سقوط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان سقوط شهادة الفرع شهادة
الاصل وهي مفقودة فيعتمد ما استند اليه وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في المبسوط وابن ادريس وجماعة المتاخرين وذهب
جماعة منهم الصدوقان والشيخ في النهاية وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق في رجل شهد على

الاشكال

شهادة رجل في الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة قاعد لها ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة وبهذه الرواية سوان كان قائم امه وكاس حيث اشتمال على شهادة الرجل الواحد على الواحد الا ان المقيم معا على ان ذكر الواحد لينفي غيره فيمكن حملها على صحة تعبيح ولكن اشكل بشمالها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل والمصنف رحمه الله قال يمكن ذلك على تقدير ان يقول الاصل لا اجمع واحترضه السيد عميد الدين رحمه الله بانه لا يمكن مع العمل بقول العدل اذا كان الاصل لانه يشهد واورد عليه الشهيد رحمه الله ايضا بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجهها بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل لمانع الشاكر فيمشي تناول العبارة له وبالجملة لم يوجد جوابا عن ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد وفي المختلف حمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم لشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع يبطل قطعا والاقوى ان الانكار بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه وقيل يطرح الفرع فالرواية على ان الاصل على التقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم بشاهد الاصل ولو تغير حال الاصل بفسق لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة الاصل اذ الطارئ بعد التحمل مانع شهادة الفرع بان حضر الاصل بناء على اعتبار رغبته او فسق او كفر او طول عداوة للمشهود عليه فان كان بعد الحكم لشهادة الفرع لم ينقض كما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقا وغيره من موانع الشهادة ولا غاية في ذلك الا انه فانه حكم بتقديم اعدلهما ومال اليه في المختلف هو لا الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها ايضا لان شهادة الفرع فاسق او غيره ممن لا يقبل شهادته لسقط اعتبار الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك لان الحضور لسقوط اعتبار الفرع فلو حكم به اقتضى الحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو تم ولا مع عروض موانع الشهادة فلصدق العقد ان بشهادة ان فسق ونحوه لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل والحكم انما هو بها وكما لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم ووجه ما ايضا بان هذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة بما تقدم والردة يشعر بخبث في العقيدة سابق والعداوة بعضان كانت مشكوكة ليس لها الريبة من قبل ضبط فينعطف الى حالة التحمل ولو فرض زوال الشهادة عليه قبل الفرع ان يشهد بالتحمل الاول احتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الى حالة التحمل فيه وجهان ناشيان من كونه عدلا الشهادة عليه … من الريبة المذكورة … طرح جنون الاصل والاغماء عليه والعمى فيما لا يقبل شهادة الاعمى فيه كالموت لان ذلك لا يوقع ريبة فيما مضى ولان العمى لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية **قوله** ويقبل شهادة النساء على الشاهد فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية وفيه تردد اشبهه المنع اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء على موضع يجوز شهادتهن فيه اصالة على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار وهو اختياره في المبسوط لكنه جعل الاخر احوط وابن الجنيد في الحج للاصل وعموم قوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وعموم رواية السكوني عن الصادق … شهادة النساء في طلاق

والنكاح والحد والا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصالة ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل او مساواة والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من المبسوط وابن ادريس والعلامة في غير المختلف والمصنف رحمه الله هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع ان الجواز انما هو للضرورة اما الضرورة الانفراد او لفقد الرجال كالوصية ولا ضرورة هنا ولاختصاص الشارع بعض الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدم الضرورة للدليل والكلية على الاموال والشهادة ليست ما الا ورواية السكوني مع ضعفها لا يدل على المدعى لانه الشيخ والعلامة في التحرير لانه صدر بالاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل مورد شهادتهن الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا ليس على الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال ولا يطلع عليها الرجال فلا يدخل في الخبر ولا في قاعدة ما يدخل فيه شهادة النساء وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المصنف ويقبل شهادة النساء على الشاهد … يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان في موضع حيث يجوز انفرادهن فان الشهادة فيها المحل الخاص بهن بل يجوز بالرجال ايضا بطريق اولى ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان المحل ما يقبل فيه شهادة منضمات سواء شهدن فرعا على النساء ام على الرجال وفي الثاني جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في … وعلى هذا القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما يقبل فيه سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال وفي … على شاهد او من اسوة كالمشهود عليه رجلا ام امراة فلو كن اربعا شهد عليهن ستة عشرة امراة ام اشركن في الشهادة على اثنين من واحدة والا امكن الاجتزاء بالاربع كان شهادة الرجلين **قوله** ثم الفرعان ان سميا الاصل وعدلاه قبل وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد اما لو لم يسمياه لم يقبل يجب على الفروع تسمية شهود الاصل ولم يعلم كما اشترط ليعرفه عدالتهم وما يحوز الاطرين عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا يشهد على شهادة عدلين او عدول لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم دون اخرين لان العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل لو اطلق الشهادة تم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات التزكية يثبت عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع **قوله** ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطي البهيمة ثبت بشهادة شاهدين ويقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطي البهيمة ويثبت تحريم الاكل في الماكول وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد اخر قد عرفت ان الشهادة على الشهادة غير جارية في الحدود فلو اشتمل سبب الحد على امرين او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه الحرمة ام الفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المرتب عليه تحريم بنتها والزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف وكالزنا بالمكرهة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطي البهيمة المترتب عليه التعزير وتحريم الاكل او البيع لم يقبل في الحد وهل يرد في غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونها معلولة علة واحدة ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر ليرتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطي ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص او الاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولات الاحكام الشرعية المعلولة واحدة ممنوع ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا الح

والداين وبالعكس لو كان المتعرض في غير ذلك من الاحكام التي يتلك بعض معلولها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة فان هذه المعلولات وجاز ان يكون العلة في تعينها ذلك الامر شيء اخر فما يستقيم الحكم وهذا هو الاقوى فيتجه ثبوت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد سواء كان الشهادة على نفس السبب وهو الوطي او … او الوطي ام على الاقرار به وانما فرض المصنف الحكم في الاقرار وحده احتمال بعض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا ونحوه فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعيض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد ولذا السبب هو الفعل المرتب والاصح عدم الفرق وحينئذ فان كانت الشهادة على الاقرار بكفي اثنان في الاصل والفرع على كل منهما ولان الاقرار اما يثبت بشاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وثبت ذلك العدد في شاهد الفرع ايضا يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان منشاهما ان الشهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفي باثنين لكان شهود الاصل اسوء حالا من شهود الفرع مع ان الظاهر العكس والثاني ومن ان المقصود هو حق الادمي من المال وغيره وهو يكفي فيه اثنان ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه **قوله** تواردا الشاهدين على المعنى الواحد شرط في القبول فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلف اللفظ الى قوله ثم لو حلف مع احدهما ثبت لا بد في قبول الشهادة من موافقتها الدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا او ظلما فالمعنى لواحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالنقل الواحد شاهدان وكذا لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لم يثبت الا بشاهد واحد وكذلك الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على فعل واحد فاختلفا في زمانه او مكانه او صفته بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد او في ثوب كتان وقال الاخر قطن لانتفاء ذلك لتغاير الفعلين ولو فحلف مع احدهما سواء كان ذلك بالمال لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق عشية لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين وكذا لو شهد احدهما انه سرق ذلك بعينه عشية لتحقق التعارض او لتغاير الفعلين له ولو شهد به مرتين فان تحقق التعارض الذي هو لا يحصل الغرض الثاني وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان العرضان المشهود به في الاول عين … فيكون الشهادة على فعلين وفي السرقتين لم يثبت الفعل لان به شاهدا واحدا **قوله** لو قال احدهما سرق دينارا وقال اخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود في كل واحد فيجوز ان يحكم مع القول ثبت الحق بان والدعوى كان يجوز للمدعي ان يحلف مع احدهما يجوز له ان يحلف معهما لعدم المنافاة بين الدينار والدرهم والثوب الابيض والاسود اذ لم يعينا الزمان بحيث يحصل التنافي فيتخير على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والحدود تدرأ بها ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهدت احدهما بسرقة غدوة والاخر عشية بحيث يمكن ان يسرق والمالك ثم سرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلف العين بان شهدت احديهما بسرقة الثوب الابيض والاخر بسرقة الاسود وهو في وقت واحد او شهدت احديهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كذلك ثبت الامران لامكان الجمع مع اتحاد الزمان بجواز ان يسرق فيه الامران وفي قول المصنف رحمه الله

في التعليل م

ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة يخرج لانه لا تعارض وكذا قوله تعارض في ذلك لان الاشارة يعود الى الامرين المختلفين والزمن المتحد والعين واما قوله ثبت الدرهمان فالمراد به الدينار والدرهم وسماهما باسم احدهما او باسم احدهما كالعمرين والقمرين **قوله** لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار الى قوله والاخر بشهادة تماثين اثبات التعارض بين اليمين باعتبار صورة التعارض لا يتحقق البينتين الكاملتين كامر ولو اقتصر على قوله يثبت وكان له المطالبة كان افضل عنه وكان اثبت لانه لم يتم بكل واحد من البينتين الا واحد فلذلك لم يثبت والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت القدر الاقل بها ويتوقف الزايد على اليمين في الاقرار دون البيع لان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في نفسه بل كاشف عن سببه فاذا تعدد ودليا على احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق وقد تم بكل واحد من البينتين بينة كاملة وعليه ترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزايد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب فيه **قوله** وكذا لو شهد انه سرق الى قوله والاخر بشهادة ثمن بها الكلام في سبب السرق بالنسبة الى القيمة كالاقرار فان السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة المرتبة للعين سواء سرق ام لم يسرق فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما ان له في ذمته درهما والاخر في ذمته درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الفرضين شاهد ان ثبت الزايد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي **قوله** ولو شهد احدهما انه قذفه غدوة والاخر عشية او بالعربية والاخر بالعجمية قيل لا يحكم بشهادتهما لانه شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية قبل لانه اخبار عن شيء واحد لان القذف الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يتم بكل واحد الا شهادة واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا يحلف مع احدهما في الحد واما الفعل فكذلك ايضا لانه لا يقبل التكرر فالاختلاف يتحقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية ووقته اوذكراه فكلما ثبت عدد لو لي ما ذكرناه من انه ليس سبب حتى يحصل بتعدده ضابطة الاختلاف وانما هو امر خارج يمكن تعدده في اوقات كثيرة وبلغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه قذف عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت لتكاذب **قوله** لو شهد ان لم يحكم وما حكم بها وكذا لو شهد ثم زكيا بعد الموت لان الحكم يثبت الى وقت حصول الموت ليس فيها دعاني الشهادة وانما هو خبر طارئ فيقض ولا يوجب تهمة كالموت ما لو جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو اوعدلهما بعد الحاكم وما قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما والموت لا يقدح في التزكية وانما التزكية كاشفة عن صحة الشهادة على شهادتهما فيتجه ما تم قبل الحكم **قوله** لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما لان المعتبر بالعدالة عند الاقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا لم يحكم لانه مبني على التخفيف ولانه نوع شبهة وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد اشبهه الحكم لتعلق حق الادمي به اختلف الاصحاب في الحكم بشهادة العدلين لو طرا فسقهما او احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس والمصنف والعلامة في احد قوليه الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادة تابع مع استمرار العدالة ثبت فكذا مع طلانها كما لو ماتا والمصنف رحمه الله قد حكم فيما سبق انه لو طرا فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم معللا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وبهذا افضل الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير ولا فرق بين الامرين على الحكم بها فعدم الحكم اولى لانه مستند الى شهادة من قد فسق حال

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اسداس على كل واحدة نصف سدس ومع الثاني لا شيء عليهن لبقاء من يقوم بالحجة والبيت والمص رحمه الله بالاشكال الاول ولو رجع الرجل دون النسوة
فان كان الحق مما يثبت بشاهد وتسع نسوة فالوجهان وان كان مما لا يثبت بمن لم يبق من الشهود من الشهود ومما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف او
السدس على الخلاف ولو لم يثبت العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان بني على الوجهين في الحالة الاولى فان قلنا
لا غرم على الراجعين هناك الزائد عن العدد المعتبر ويرجع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص من العدد ويوزع على من رجع بالسوية ففي صورة
الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلاثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فيغرم الراجعين
من الثلاثة ثلثا الغرم ... والاظهر الثاني لان البينة اذا انتقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه قوله
لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو عين الحكم وهو متقدم على الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة
وقبل الحكم لم ينقض ● اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم شهد بجرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة اي غير مبينة لوقت الجرح لم ينقض الحكم
لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما على الشهادة نقض لظهور
وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لان الشهادة حالة الاداء مقبولة وهذا يناسب ما ذكره من
من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره الشارح ثمة من عدم جواز الحكم يجب نقضه هنا لو تقدم في حال
الحكم الشاهدان عدلين ويتجه عدم نقضه هنا مطلقا لو تقدم حال الحكم بعد الشهادة ... لوقوعه جامعا لشرائطه فلا ينقض وبهذا قطع العلامة
في القواعد مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء قبل الحكم ويضعف بان الاكتفاء في صحة الحكم بظهور العدالة وقته ليستلزم
صحته وان ثبت الجرح مستندا ما على الشهادة لاشتراكهما في المقتضي والوجه نقض الحكم على هذا القول ايضا فيستثنى حال الحكم المانع من
كالمنع منع سبقه على الشهادة قوله واذا نقض الحكم فان كان قتلا او جرحا فلا قود والدية في بيت المال ولو كان المباشر
للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد ولا شبهة انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية ولو كان مالا فان استعيد
ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له لانه ضمن ... القصاص ● اذا نقض الحكم بالشهود بظهور مانع في الشهادة سابق
على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود نقض لان الطلاق والعتاق ... فان كانت المراة
ماتت فقد ماتت وهي زوجة وان مات ... وجب ضمانه على ما يذكره في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او جرحا
واستوفي وتعذر التدارك فضمانه في بيت المال لانه من خطأ الحكام وخطؤهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للقتل هو الولي او غيره بامر
الحاكم لاستناد القتل الى الحكم على التقديرين وفيه وجه آخر بالفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي او غيره لان استيفاء الولي حصل الى حقه الذي
ثبت عنده فيكون كضمنه خطأ والاظهر الاول لاستناده الى حكم الحاكم على التقديرين ثم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق
الضمان به لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم يثبت الحق
المقتضي كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المالك وان
كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء ... ... الاتلاف السابقة حيث ... الغرم عليها بالاتلاف انما يعتبر اذا ...

الغرم ومن م

على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل في يده لا ان يغرم حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد قوله ولو كان
معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له فلا يبطل المال لغيبة فلا وجه
لضمان الحاكم حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في المبسوط ضمن الامام حتى يوسر
المعسر فيرجع عليه وعلى هذا فيتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له المعسر بان ينظره الى اليسار ومثله لو كان المحكوم له غائبا ولا مال له
حاضر فيسلط عليه الحاكم والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا يتهم من الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار
الضمان على المشهود له وينظر الى اليسار او التمكن من الاستيفاء منه قوله اذا شهدا بالمبيت انه اعتق احد مماليكه وقيمته الثلث وشهد آخران او
الورثة ان العتق لغيره وقيمته الثلث الى قوله وان نقص لكل الثلث الآخر من الاصول الممهدة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل
واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة عتق الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري
ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما لان معرفة السبق من غير معرفة السابق
لا ينفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم يامن خروج الرق على السابق والسابق حق الحرية فيلزم ارقاق حر وتحرير
رقيق اذا تقرر ذلك فلو قامت بينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض احدهما لتقدم عتق الآخر وكل واحد منهما ثلث
ماله فان ارخنا بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارخنا بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقت احديهما او اطلقتا احتمل السبق والمعية
ففيه الوجهان السابقان والشيخ رحمه الله اختار القرعة وهو حسن لانا الكل امر مشتبه والمص رحمه الله نسب القول اليه مونا به وقد وجه لئلا تخرج
السابق ومن المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الآخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران
كما ذكرناه وهو وجه الاولوية ويتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت الخسيس
عتق ويعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه فان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق
من كل واحدة ثلثاه لان ما زاد على الثلث من التبرع منسوب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو
السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما ويتنفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلثه ومن ارباعه
الخسيس بعتقلانا سبق اعتاق الخسيس بجميعه ولا سبق اعتاق الآخر فنصف الآخر فنصفه على التقديرين ولنا النزاع والان وهما في
النصف الثاني وهو قدر سدس فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه وتبع المص رحمه الله بقوله وشهد آخران او الورثة
ان العتق لغيره على انه لا فرق بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث بمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما في
فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاول وبعتق غيره من الجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم لا
بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة ثم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص رحمه الله او الورثة وقال في المسالك
الثالث وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا عدد لا كمن منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته
عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد قال الشيخ يقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا وفيه الاشكال من حيث ان المال

يؤخذ من يدهما فهما غريما للمدعي لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عدم التهمة فلما كان
الاخير قد يجر نفعا الى نفسه بشهادة كما في الصورة المتقدمة في طريقه فلذلك الوارث فلا يقبل شهادة ويريد ان الوارث ان شهادة على تقدير
ردها قد يتضمن اقرارا للمشهود له فيواخذ بها لو شهدا جنبيان انه اذا اوصى بوصية لزيد ولم يخرجها كالاول عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد
وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبتت بها
الوصية الثانية لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وحواصله فقد يكون الثاني اصلح من الاول ويعتبره لتهمة
لو اثبت شهادة قريبا للغريب ثم بهذا هو الذي اختاره الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الرجوع والمص رحمه الله استشكل ذلك والعلامة
رحمه الله رجح عدم القبول لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه ينزع المال من يده فهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد ذو اليد بان يده لغيره بعد ان اقام
آخر البينة انه له فانه لا يسمع وان كان بين المثالين فرق قليل وهو ان الدعوى في المتنازع ليست متحدة على الوارث بخلاف المال او انما كون الوارث
عدلين ليثبت بهما الرجوع على التقديرين فانهما لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمل كليهما ...
ويعتبر من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاول ... ولا فرق في حكم الصالة ... في هذه المسألة ... لان الوارث لو لم يتبرع من التهمة
كان الحكم كالمسألة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده لان شهادة
مترددة لا يعارض الاولى لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع التعارض بنوعه ودفع توهم انه مع
شهادة شاهدين بالوصية لزيد تعين كشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بالعمر ومن ذلك القبيل فانه يقدم الشاهدان فنبه على جوابه بدفع
الوهم فانه يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا يعارض بين الشاهدين ... لان الشاهد يشهد بامر آخر غير ما شهد به الشاهدان ويصدق ان معه
ما شهد به ولكن يبقى الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيقدم لعدم التعارض ويحكم بكل منهما في مورده ويحكم ببطلان الوصية الاولى
بالرجوع عنها قوله لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين فهي كما لو شهدت بدار لزيد
او عمرو ● وجه ما اختاره الشيخ من البطلان ان الامام يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بدار لزيد او عمرو
ونسبة الحكم الى الشيخ مؤذن بعدم ترجيحه ووجه قول الشيخ وجهان آخران احدهما القرعة لانها لكل امر مشكل والمستحق في نفس الامر احدهما وتتبينه
مع السواد وقد تعذر بموت الموصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما لان المال قد انحصر فيهما ولا نسبة لهما عليها الى السواء فيقسم بينهما وجعل
كانه رد وصية كل واحد الى نصفها والمتقدم قوله من قوة قوله اذا ادعى العبد العتق واقام بينة يفتقر الى البحث الى قوله قبل ثبوت العدالة ●
وجه ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وبقي عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح والبحث
وظيفة الحاكم ولان المدعى به كان معلوم الثبوت ... ان يواقعها وهو حرز حقيقة واما لو قام شاهد واحد بالمال فانه يمكن من اثبات حقه باليمين
اذ هما حجة في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى الحجة الكاملة والمص رحمه الله استشكل الحكم في الموضعين من حيث ان التفرقة بين المالك
والمال قبل ان يثبت خروجه عن ملكه وتعجيل الحق عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى انه اتى ببينة كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في
المسلم العدالة ويجب الحكم من التزكية لا بشهادة وعلى المشهور من اشتراط ظهور العدالة لا يسلم كمال البينة قبل التزكية بل يمنع من كمالها على مذهب

ايضا فان الظاهر هذا المذهب ان الحاكم ان يبحث عن التزكية ويوحي الحكم الى ان يظهر ووقع فلا يكون كاملا على هذا التقدير وقد تقدم البحث من وقع فلا مانع
من تمكين المولى من نظر الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين
فعدم الكمال واضح لانه متمكن من اثبات الحق بالحلف ولم يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق وانما فيده الشاهد بالمال لم يكن اقامة بجملة
باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يجب عند البينة كذا اقتصر عليه الشيخ وذكر فيما جملة
بالحبس اجتهادا ... بجواز الحبس ان رآه الحاكم صلاحا ولا باس به لانها مسألة اجتهادية منوطة براي الحاكم

الحدود

جمع حد وهو لغة المنع ومنه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة يتعلق بايلام البدن بواسطة
تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل
فيهما الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيلها في الآيات والاخبار كثيرة لكثرة افراده والعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر قال الله تعالى ولا تقربوا
الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك
يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيها مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا للنسب وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس
والايذاء على ما قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله واللذان ياتيانها منكم فآذوهما وظاهر الآيات انها الحبس كان في حق النساء والايذاء في
حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة فيما سياتي كل ماله عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا مقدرا بالمدة شرعا
في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده
وذلك في خمسة مواضع آ تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا ب من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن
ضرب اثنا عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني ج المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول د من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ
يجلد من ثلاثين الى تسعة وتسعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين ه الرجل والمراة يوجدان في لحاف او ازار
مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ تعزيره وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد وقال بل ان يقول المسيء من هذه مقتضى سوى
الاول والباقي يرجع فيها من الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان لم يجعل في طرفيه ما ذكر قوله والثاني ادخال البهيمة والاتيان
ما لا يكاد ياتي ... من المحارم جعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومن في معناه والمصر تعزيرا غير معروف والمعروف في الفقه تسميته حدا والاتيان
كون الحد حقيقة لان القتل ايضا مقدر بانه حق الزوج اما مطلقا الاول وجه مخصوص وجعل الكتاب بالمحارم فيما لاشتماله نظرا الى ان الكتب
الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم
الشارع له حدا مخصوصا قوله اما الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امراة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك
بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زنا ففيه الكلام
اجود ... فكان اخراجها بقوله في فرج امراة محرمة فانه لا يحرم في ... كذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج باخراج
به الاولاد وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس بحقيقي لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وان

التعزير

سلبه عنه ومن جملة ذكرا حقيقيا وبعد قوله ذكره الاصلي بعينها الاخراج ما لخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج
امراة فان الخنثى خرجت بقوله امراة ومنهم من اخرجها بها وزاد قوله اصلا بعينها وكما يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من
مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة لشمل الامرين والمراد بالحرمة [illegible] اصليا ليخرج الحرمة بالعرض كوطء الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد
بوطيها وان استحق التعزير لفعل المحرم **قوله** ولا ينهض العقد بمجرده شبهة في سقوط الحد ولا استيجار للوطي لم يسقط بمجرده ولو توهم
الحل به سقط وضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ لعموم قوله ادرؤا الحدود بالشبهات لا مجرد وقوع الخلاف
فيه مع اعتقاده تحريمه فالعقد على امراة لا يحل له بالعقد ووطيها بذلك العقد لم يكن ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو
اشترى حرة فوطيها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة ليثبت به النسب ولا يثبت باتفاق الخصم وكذا لو كان استاجرها للوطي خلافا لابي حنيفة في الموضعين
حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الامر لو توهم الحل به لكان شبهة من حيث الوهم سقط الحد كما سقط
بغيره من انواع الشبهة وان لم يكن هناك عقد **قوله** ولو تشبهت له فوطيها الحد وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة
اما وجوب الحد عليها دونه فلاختصاصها بالزنا فيختص بالحد والرواية التي اشار اليها رويت بطريق ضعيف تشتمل على قضاء علي ان امراة
تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي [illegible] الشيخ
على ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقا للشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت **قوله** ولا يسقط الحد بالاكراه وهو
يتحقق في طرف المراة قطعا وفي تحققه في طرف الرجل تردد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ولا لانه ما فاتت الصلاة التي لمكلف فلا قذف وعلى ما ثبت التعزير لا لما او الوجه ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه ولكن
عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب التعزير **قوله** لو اقر بحد ولم يبينه ايكلنا البيان ومن يجتنبي
عن نفسه وقيل لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين وربما كان حسنا باعتبار ان المائة ولكن ليس بحسب ان في طرف النقصان الجواب
ان يبدء بالجلد التعزير الاصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ان امير المؤمنين امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى
ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والاتباع وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد على المائة نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها
حد الزنا وكلاهما ممنوع اما في جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كالزنا في مكان شريف او وقت شريف فيزاد
عن المائة بما يراه الحاكم واعترض المصنف رحمه الله على جانب النقصان بجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه الحد فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه
اذ لا يثبت عليه الا ما علم انه مراد من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق
بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا وتقدير الحاكم متوقف على معرفة المعصية ليترتب عليها ما يناسبها
بمجرد التشهي ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال ويشكل الخبر ايضا باستلزامه ان
ينهى عن نفسه فيما دون الحدود المعلومة فيقبل منه وليس هذا حكم الحد المقرر ولا التعزير وايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف
على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط
ذلك خروج عن مورد الرواية راسا والحق ان الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره
فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روى بطريق اخر في الصحيح عن انس بن مالك قال كنت عند النبي
صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسئله قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبي صلى الله عليه وآله فلما قضى النبي الصلاة قام اليه الرجل
فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحد يثبت
بالاقرار مطلقا لاخبر النبي صلى الله عليه وآله ولما حكم بان الصلاة تسقط الحد وانما اجاب بذلك من حيث عدم ثبوته مع اطلاقه كذلك وان تكرر الاقرار وايضا فان
الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وغير ذلك مما سبق عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كمه وكيفيته
فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع ولا يتم مع اطلاق ان الاقرار اربع مرات يجوز جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شيء مع الاقرار المجمل قوي
وعلى هذا فيمكن القول بعدم وجوب الاستفسار بل ربما كان مستحبا تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في هذا الخبر وغيره من ترديده في الخبر وتلقينه الرجوع كما ورد ان الاصل من اتى
من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدى صفحته اقمنا عليه الحد وقد اكثر من الاصحاب بذلك في حديث الزاني الذي اقر عند
امير المؤمنين عليه السلام اربع مرات وفي كل مرة يامره بالانصراف ثم قال له في الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على
رؤس الملا افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد **قوله** وفي التقبيل والمضاجعة في ازار واحد
روايتان احديهما مائة جلدة والاخرى دون الحد وهي اشهر اختلف الاصحاب والروايات في حكم المجتمعين في ازار واحد وما اشبهه
والاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ في النهاية يجب به التعزير واطلق وقال في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امراة اجنبية

يقبلها ويعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروى ذلك عن علي عليه السلام وقد روي ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله في المبسوط وقال المفيد
فان شهد عليه بما ينبئ من اجتماع في ازار والتصاق جسم بجسم وما اشبه ذلك ولم يشهد عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المراة
والرجل التعزير حسب ما يراه الحاكم من عشر جلدات الى تسع وتسعين ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام ومنها
القول وان كان يحصل التعزير الا ان حده في جانب القلة يمس منه الا القول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشرة
اذا راه الحاكم صلاحا والمعتبر ثبوت التعزير مطلقا وهو اختيار المصنف والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة براي
الحاكم في مقدار التعزير ويدل على انه لا يبلغ حد الزنا صحيحة معاوية بن عمار الذي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان عليا وجد رجلا وامراة في لحاف فجلد كل
كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام في الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد قال يجلدان مائة
غير سوط واستدل القائل بوجوب الحد كاملا بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن
الحذاء عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد جلدا مائة وغيرهما من الاخبار وحملها الشيخ
على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر الفعل منهما وقد عزرا مرتين او ثلاثا جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيحة ليست
صريحة في المطلوب لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة ويحمل الخبر الثاني لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع
وغير الاجتماع في الثوب الواحد **قوله** ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم ولو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار ولو اقر
بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته جميعا كان او جلدا ويشهد لسقوط الرجم بالانكار حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
قال من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وتخيير الامام بعد توبة المقر بين حده والعفو عنه
مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وقيد ابن ادريس بكون الحد رجما والمصنف المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت
تحتم اسد العقوبتين فاسقاط الحتم للاضعف اولى وان سقوط الرجم بالانكار متبيل عليه قصة ماعز وتوبعض الشيخ بالانكار بعد الاقرار
ولو لا ثبوته منه لم يكن لترديده فايدة ولتركه صلى الله عليه وآله لما فر من الحفيرة فادركوه وقتلوه هلا تركتموه وجعل في بعض استحسانه
وفي بعض الفاظها هلا ردوه الى لعله يتوب **قوله** ولو حملت ولا بعل لم تحد الا ان يتيقن بالزنا ان يعلم الحمل لا يستلزم الزنا لاحتمال
ان يكون من الشبهة والاصل عدم الزنا من وجوب الحد ولاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه والحد يدرء بالشبهة
ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ في المبسوط انما يسال عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد
ونقل عن بعضهم ان عليها الحد ثم قوى الاول **قوله** واما البينة الى قوله ويثبت بشهادة رجلين واربع نساء يثبت به الجلد
لا الرجم قد تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات وانه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح وان جماعة من الاصحاب
ذهبوا الى عدم وجوب شيء بهذه البينة لذلك وهو الوجه **قوله** ولو شهد ما دون الاربع لم يجب وحد كل منهم للفرية اي لافترائهم على احكامهم
لانه مع الامكان صادقا ان الله تعالى وصف من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا لقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء
فاولئك عند الله هم الكاذبون ومن حكم بكذبه وجب حده للقذف **قوله** ولا بد في شهادتهم من ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة

من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل وفي ان لم يشهدوا بالمعاينة لم يحد الشهود وحد الشهود
لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال زنت العين وزنت الاذن وزنا اليد والجماع يطلق على غير الوطي لعله وكان
في الحد وسيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام وعند ادراء الشبهة فلا بد في قبول الشهادة من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل في الفرج
لانه فيه بان يشهد بالمعاينة للايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل
ويخرج وفي رواية ابي بصير عنه عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة
وقد تقدم في قصة ماعز ان النبي صلى الله عليه وآله ما قبل الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل كالميل في المكحلة والدلو في البئر فكذا البينة بل اولى
ولما حد الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه فتقدير ان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا سمعت شهادتهم
ووجب على المشهود عليه التعزير **قوله** ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة
وبعض لا بها او شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت
فلا حد وحد الشهود للقذف لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان او المكان او الصفة لان كل واحد
الواقع على احد الوجوه غير الفعل الاخر ولم يتم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم لهذه القيود وظاهر المصنف والعلامة
اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاق الشهادة على الزنا على الرجال بل لا بد من تعرضهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد آخرون
حدوا لما النصوص خالية عن اشتراط ذلك ورد الرحل الكاكت بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في النهاية في البينة
بالزنا وهو ان يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطي امراة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطيها في الفرج فاذا
شاهدوا كذلك قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليهم ما على فاعله بحاله وهذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال
ابن الجنيد ليس يصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول ليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهم ويقولوا انا رايناه يولج ذكره منه في ذلك منها
ويخرجه كالمرود في المكحلة ويكون الشهادة في مجلس واحد فاذا شهدوا بذلك ولم يجرح احد المشهود عليهم بشبهة وجب عليه ذلك وهذا ايضا
صريح في ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن حمل كلام المصنف وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على
تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه **قوله** ولو شهد بعضهم انه اكرهها وبعض بالمطاوعة الى قوله فكانه شهادة على فعلين اي اذا شهد بعض
الاربعة على رجل بانه زنا بطلانه اكرهها الى اخر ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنا بها مطاوعة لم يثبت الحد على المراة قطعا لعدم ثبوت المقتضي
لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في الخلاف لا حد عليه ويحد الشهود لان الشهادة على فعلين فان الزنا
بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الرواة وقال في المبسوط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين والشهود
بهما ولان الاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله وهذا اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المصنف مقتصرا على نقل القولين وكذا
العلامة في الارشاد والتحرير ورجح في القواعد ان الاول وكذا الشهيد في الشرح ولعل وجه ومنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين
وانما يشهد به على كل تقدير العدد المعتبر وهو جار في تغاير الوقتين والمكانين الختلفين على انه لا يجب على تقديره **قوله** ولو اقام

الشهادة بعض في وقت حدوا للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تاخير في حد ومذهب اصحابنا اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد
فلو حضر بعض الشهود فشهد بعض وشهدوا للقذف ولم ينتظر حضور الباقين لان الابن قد صار قاذفا ولم يثبت الزنا ولا تاخير في حد
وبالغ في القواعد باشتراط حضورهم ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار
مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ في الخلاف عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء
شهدوا في مجلس واحد او في مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وفي آخر محل كلامه على تقدير اجتماعهم لاقامة الشهادة وينبغي النظر
الى ان ذلك هو المذهب عندنا ووافقنا بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا آخرون وكتفوا بها وتم متفرقين كما في
الوقايع ولانهم اذا جاؤا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واحتج بعضهم بوقوع الشهادات في مجلس واحد للحاكم كان ام قيم مقر ثم او في الاداء ام
جمعوا والكل يرجع الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح
اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادمه عملا بالاصل والتبادر والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهي موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على ما
ظهر منه التوبة كما يدل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل مرسلا عن احدهما عليهما السلام قلت وان كان امرا قديما لم يقم عليه الحد وان كان امرا قريبا اقيم
اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع وليس بلازم فتقدم الى التفرقة
استحباب تفريق الشهود عند الريبة والامر هنا كذلك الا انه يكون هنا بعد اجتماعهم جميعا في المجلس جميعا ثم يطيعهم التفريق واتحاد مجلس الشهود
حضورا واقامة فاذا حضروا حكم منهم ثم استنطق واحدا منهم بعد احد في مجلس واحد **قوله** ومن تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد
لو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة الآخرة فعقوبة الدنيا اولى
ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر
جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بالتوبة بعد اقامة البينة فلثبوته في ذمته فيستصحب ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اقيمت
عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه والحكم بتحتم الحد على
هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو عنه كالتائب بعد الاقرار
لم يقف على المستند **قوله** في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد وجز وتغريب المراد بالقتل هنا ما لا يدل على حرمتها على وجه البدل فيجمع
الثلثة الاخيرة بالواو الدال على اجتماعها لا يطابق المقصود من الحصر فان من اقسامه الجلد بغير جز ولا تغريب كما للمراة غير المحصنة وجلد
خمسين في جلد المملوك بدونها ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسما آخر **قوله** اما القتل فيجب على من زنا بذات
محرم كالام والبنت وشبههما والذمي اذا زنا بالمسلمة الى قوله الاول اظهر الخلاف في ثبوت القتل بالزنا في ذكر من ذوات المحرم النسب
وزنا الذمي بالمسلمة والمكره والنصوص واردة بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامراة الاب والمصنف رحمه الله خصها بالذكر لكثرة القائل بالحاقها
والاقوال مختلفات ايضا في الزنا بزوجة الابن واما احدها الموطوءة والمصنف لم يرجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالتحريم للاصالة العدم
مع عدم متمسك صالح ولكن النص ورد في الزنا بذات محرم ففي حسنة بكير بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها

ضربه ضربة بالسيف احدث منه ما احدث وان كان ما بقيه ضرب ضربة بالسيف احدث ما احدث وشبه كثير والمتبادر من ذات المحرم النسبية
ويمكن شموله السببية لما تقدم في بابه ان المحرم من يحرم نكاحه موبدا بنسب او رضاع او مصاهرة ونحو فلا يقتصر على امراة الاب بل يتعدى الى غيره
من المحرمات النسبية والرضاعية وظاهر النصوص الدالة على القتل المذكورين الاقتصار على ضرب عنقه تم سواء في ذلك المحصن وغيره والحر
والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت منها ما يدل على حكم المحرم وفي صحيحة بريد العجلي قال سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امراة فرجها
قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه ع قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله
قال سالته عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد
ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم للادلة الدالة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه وعلى جلد المحصن ورجمه ولو كان قد ربما يمنع من ذكر
اول فلا يتحقق الجمع الا [illegible] وفي رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ
رحمه الله بعد هذا الخبر وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان المقصود قتله وما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين
ان يضربه بالسيف او يرجمه وهذا احتمال ثالث غير قول ابن ادريس ونقل عنه في المختلف [illegible] وقول ابن ادريس اوجه منه **قوله**
واما الرجم فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة فان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم وان كان شابا ففيه روايتان احداهما يرجم لا غير
والاخرى يجمع بين الحدين وهو اشبه ما اختاره المصنف رحمه الله من الجمع مطلقا بين الحدين مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجه
الجمع بين الآية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن وصحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع انه قال المحصن يجلد
مائة ثم يرجم والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا ع جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له
حدين فقال احدهما بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله ص فان كانت شابة فالمقتضي وان كانت شيخة فالتفصيل يقتضي دخول الشابة
لعموم الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ ايضا في النهاية وكتابي الاخبار واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله
قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث
السن جلد ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا يدل على حكم الشابة اذا كان محصنا فلا يتأتى فيه ما ادل على العموم **قوله** ولو زنى
البالغ المحصن بغير بالغة او بمجنونة فعليه الحد لا الرجم وكذا المرأة لو زنى بها طفل ولو زنى بها المجنون فعليها الحد تاما وفي ثبوته في
حال المجنون تردد والذي اختيره هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتأخرين ومستنده صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن
عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو
كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل ولاصالة البراءة ووجوب الشبهة الدارئة للحد الزائد عن
المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظاهر المفيد الى وجوب الحد التام على كل منهما كالمحصن [illegible]
والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا تأثير لكمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم في المجنونة ويدل على وجوب الحد كاملا لو زنى بالكاملة مجنون [illegible]
لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بالقياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما [illegible]

الحدث

الحد المجنون وما يجب حالة من الاحصان وغيره فروى ابن بكير عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امراة او فجر بامراة اي شيء يصنع بهما
قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المراة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل
الحد وقد عرفت من حال ابي بصير واشتراكه وان صحة روايته اضافية واما زنى المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كاملا
الكاملة واما المجنون فاختلف في حكمه فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كاملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية
ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة
والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب
الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتأخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة يتوقف على ثبوت التحريم في
فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله لان العلة التي ذكرها
الامام تدل عليه وهذا هو الاصح **قوله** واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن يجلد مائة ويجز راسه ويغرب
عن مصره الى آخر عاما مملكا كان او غير مملك وقيل يختص التغريب بمن املك ولم يدخل وهو مبني على البكر باعتبار الاشياء
عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا بهذه الثلاثة يجب على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق ع في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف
في تفسير البكر فقيل هو من املك اي عقد على امراة دواما ولم يدخل وذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في [illegible] والتحرير
ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها جلد مائة
وينفى ورواية ايضا عنه ع قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة ورواية محمد بن قيس عنه ع قال قضى
امير المؤمنين ع في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما
اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى موسى بن بكر وحاله في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة
مشترك وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع
قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي من مصره وهو شامل للمملك وغيره فلا يتقيد والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة
واجاب في المختلف بان المشهور رواية زرارة السابقة ومنع استلزام تأخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول [illegible]
وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين تضمنتا تغريب الرجل والمراة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في
الخلاف الاجماع اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليهما وهو قول ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا
تغريبها بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص ولانه
موهم الحكم وحكمه تعالى العبادة واعلم انه حكم في صدر الباب بتغريب [illegible] الذي يكتفى [illegible]
الخاص مع انه خصص بروايتنا والمروي عن النبي ص في البكر هو الجلد والتغريب **قوله** المملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان

في طريقها ابراهيم بن الفضيل وحاله مجهولة

او انثى ولا جز عليه ولا تغريب قد عرفت ان من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك ليس بمحصن مطلقا فلا يرجم وعليه خمسين
جلدة [illegible] من العادات والقن وغيره في ذلك سواء ومذهب الاصحاب انه لا يجز ولا يغرب لما فيه من الاضرار بالسيد
وتفويت المنفعة عليه ولان التغريب للتشديد [illegible]
ايضا لعموم النصوص [illegible]
[illegible] **قوله** لو تكرر من الحر الزنا فاقيم عليه الحد
مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى اما المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل في التاسعة وهو اولى المراد
بالحر ما يشمل الحرة والمراد بغير المحصن سواء كان علمه [illegible] قول الشيخ في النهاية بتخصيصه بغير المملك [illegible]
عليه مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الرجل [illegible] هو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوقين وابن ادريس
لصحيحة يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والثاني انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد [illegible]
[illegible] والعلامة وهو الذي اختاره المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء [illegible]
رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الزاني اذا زنى جلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحاق بن عمار وهو فطحي
وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا يعارض الصحيح والقائلون [illegible] لرواية [illegible]
من الكبائر [illegible] من الاحتياط في الدماء [illegible] ذكره الشيخ في الخلاف [illegible]
[illegible] وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد والمرتضى وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق ع قال
[illegible] فان زنى ثماني مرات قتل [illegible] في التاسعة ذهب اليه الشيخ في النهاية [illegible] وجماعة [illegible]
واختاره العلامة [illegible] رواية [illegible] زرارة او بريد العجلي [illegible] ثماني مرات وجب في التاسعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
عن ابي جعفر ع ان زنى بامراة مرارا فعليه حد واحد وان زنى [illegible] المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر
قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا [illegible] لاصالة البراءة [illegible]
وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنى بامراة واحدة [illegible]
ابي بصير عن الصادق ع قال [illegible] في الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامراة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان

ذكر الشهيد في [illegible] الشيخ ان المحتج [illegible] في الرابعة ولعله في [illegible] [illegible] ذلك [illegible]

في طريقها الاصبغ بن الاصبغ وهو مجهول ومحمد بن سليمان وهو ضعيف

في طريقها علي بن ابي حمزة البطائني

زنا بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امراة حدا واحدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير صريحة لاتحاد المسئلة
المشهور **قوله** ولو زنى الذمي بذمية دفعه الامام الى اهل ملته ليقيموا الحد عليه مقتضى ما تقدم اقامة الحد بموجب شرع الاسلام [illegible]
شرع الاسلام [illegible] لانه الحق [illegible] الكتاب [illegible] عليه فاحكم بينهم بما انزل الله
وقد روي ان اليهود اتوا النبي ص برجل وامراة منهم قد زنيا [illegible] فاحكم بينهم [illegible]
فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس [illegible] وهذا التخيير ثابت للاية وللحكام بدليل [illegible]
التخيير منسوخة [illegible] **قوله** ولا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ان لم يكن له مرضع ولو وجد له كافل جاز
اقامة الحد [illegible] لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه [illegible]
مخصوص بن يجلد لانه [illegible]
ولو رجاها [illegible] المشهور [illegible] الولد [illegible]
[illegible]
والمراد من الوجوب [illegible] عدم العذر [illegible] الى ان يرضع الولد
ليتحمل الرجم والجلد [illegible]
الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها الى ان يرضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره **قوله** ويرجم المريض
والمستحاضة ولا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله [illegible] بل يتوقع بهما البرء وان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب
بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ الى الجسد المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض مطلقا لان مستوفا فلا
فرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تأخيره ان ثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ لانه سبيل من الرجوع وربما رجع بعد ما رمي فيعين [illegible]
من الرمي ما قتله [illegible] وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله [illegible]
الجلد والمرض [illegible] ولو راى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضربه بحسب ما يحتمل من الضرب بالضغث ونحوه
كما يؤدي المريض الصلاة الواجبة عليه [illegible] ان كان المرض لا يرجى زواله كالسل والزمن
وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط [illegible] ولا يضرب بالسياط [illegible] بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او
الشكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو [illegible] ضرب [illegible] ان رجلا مقعدا زنا بامراة
فامر النبي ص فاخذ عثكال النخل [illegible] واحدة وروى
حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي قال قال لي سفيان الثوري اري لك من ابي عبد الله منزلة فاسئله عن رجل زنى وهو مريض
ان اقيم عليه الحد مات [illegible] فقال [illegible] ان رسول الله ص اتي برجل مستسق البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنا بامراة
مريضة فامر رسول الله ص [illegible] مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضربت به المراة ضربة ثم خلا سبيلهما ثم قرا هذه الآية وخذ بيدك

عشرة

ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل اصاب حدا وبه قروح وبرص واشباه ذلك
فقال امير المؤمنين عليه السلام اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برأ حددناه واذا اقتضى ذلك فان جمع العصي وحزمه مائة ضرب به ضربة
واحدة وان كان عليه خمسون جمع خمسين وعلى هذا القياس ويصيبه ما يسمى ضربا فلا يكفي وضعها عليه ويجزئ ان يضربه بالشماريخ او بكبيس بعضها
على بعض ليشتمل العصي ويناله الالم فان انتفى الالم او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بل
يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو برأ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برأ بعده لم يعد عليه والمستحاضة في حكم المريض لانها
علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض فهي صحيحة من حيث الحيض لانه
على اعتدال المزاج **قوله** ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد ولا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان جمع على المرتد القتل سيأتي
ان كان قتلا لم ينتظر بالجنون الافاقة وان كان جلدا ففي انتظار افاقته ان كان له حال افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق الامر
باقامته عليه في صحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به
من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائنا ما كان وهذا اجود **قوله** ولا يقام الحد في شدة البرد ولا في شدة الحر بل يتوخى به في الشتاء وسط النهار
وفي الصيف طرفاه ولا في ارض العدو مخافة الالتحاق ولا في الحرم على من التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقام عليه من حيث
من جنى الحد فيه سابقا الا انه لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتجاوز الجلد المرض كذا لا يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتجاوز الجلد
والبرد ولكن يتوخى الى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما يرجى فيه السلامة والكلام في الحد الموجب
للرجم كما في اقامته على المريض وظاهر السرائر والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب بل الاصحاب فلو اقامه لا كذلك ضمن لتفريطه
يكره اقامة الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان يلحق المحدود لحمية فيلحق بهم روى ذلك اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا يقام
الحد بارض العدو وظاهره ان علي عليه السلام فيلحق بارض العدو والعلة منصوصة لا يوجب القتل حتى من احدث ما يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم
لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم ولقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع ما زاد على ما يسد رمقه ويمكن ان
يصير عليه شدة عادة الى ان يخرج فيقام عليه فيه ولو فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانه هتك حرمة الحرم فينتهك حرمته والمراد من الحرم المعهود
المشرفة والحق بعضهم حرم النبي والائمة عليهم السلام ويحتمل ان يقتصر على ما اخذ صاحبها **قوله** اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا
وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر وهل يجب بعد الجلد قيل نعم تاكيدا للزجر وقيل لا لان المقصد الاتلاف والتحقيق
على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كالزنا غير محصن والقذف بدئ بالسابق ولو زنى في البداية وكذا لو سرق وان اتفق بان
كان احدهما قتلا او ما يوجب الهلاك بالاثنين جميعا بين الحقوق الواجبة تحصيلا لها بتقديم الجلد قبل الرجم والقتل وبالقطع قبل القتل وبهذا افتى
دل على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام
يقيم الحد ثم يقتله ولا تخالف عليا ومثلها حسنة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اشتركت كلها واجب من ذلك
ما يحصل به الجمع ولا يجب التاخير زيادة على الاصل ولانا لا نختار في حد ما روي ان عليا عليه السلام جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ولكن القصد

الاتلاف فلا وجه للتاخير وهو مذهب الشيخين والاتباع الى الوجوب تاخيرا الى ان يبرأ جلده تاكيدا في الزجر ونصوا على كون الواجب التلاف مطلقا بل
جاز ان يكون بعض الزمان والبعض الآخر مقصد التعذيب ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح ولم يوجد ما ذكرتم
كاف فيه **قوله** ويدفن المرجوم الى حقويه والمراة الى الصدر ظاهره ان ذلك على جهة الوجوب ووجه التاسي بالنبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام فقد
فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المراة يدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل انكار الامر الى الامام لما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية والجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد
فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى
سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام ان ماعزا فر من الحفيرة وظاهر الروايات الدالة على الحفر والقعدة غير نفيه ولكن كلها
في اقامة السنة **قوله** فان فر اعيد ان ثبت زناه بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد اذا فر المرجوم
وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب اتلافه بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار وفر قبل
لم يعد مطلقا لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار او كالرجوع والرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان فائت النفس لا يستدرك سواء اصابته الحجارة
ام لا بهذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في النهاية ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسين بن خالد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان فر المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان لم يصبه شيء رد اذا لم يصب
ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول مسماه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم واما الآخر
فلمنع اشتراط حصول مسماه ومن ثم لو رجع او جحد قبل والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وقراره وقول النبي صلى الله عليه وآله
هلا تركتموه وان كان ماعز ضالا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يتم ذلك شرطا وجاز ان وجه في هذه الرواية مخرج الاغلب لانه مظنة
قوله ويبدأ الشهود برجمه وجوبا او كان مقرا بدأ الامام ويشهد التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر
الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق
بدأة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب ولان الاخبار المستفيضة بقصة ماعز وان النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر رجمه فضلا عن بدأته
بر وظاهر من كلام الشيخ رحمه الله عدم الوجوب بدأة الشهود ولانه لم يجب عليهم حضور موضع الرجم وسياتي **قوله** وينبغي ان يعلم الناس
ليتوفروا على حضوره لانه يتضمن ولا يشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام لما رجم المراة المقرة ودعا
في الناس حتى اجتمعوا وغرم عليهم لا تخرجوا معه الا في الفقه ولما فيه من الاعتبار والانزجار عن فعل القبيح كما تقتضيه حكمة الحدود
قوله ويستحب ان يحضر الحد طائفة وقيل يجب تمسكا بالآية واقلها واحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة والاول احسن وقد ورد الامر
بحضور طائفة عند استيفاء الحد بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما حمل الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل
بالاول واختاره ابن ادريس والمصنف في النافع وجماعة عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
هنا وقبله الشيخ في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب لانه بعض ما ورد بعينه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل

ما يتحقق به الطائفة فقيل اقلها واحد وهو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ في النهاية لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان
الطائفة قطعة من الشيء وهي تصدق بالواحد ولاصالة براءة الذمة من الزائد ويؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين عليه السلام
في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد وقال الشيخ في الخلاف اقلها عشرة عملا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها
ثلاثة عملا بدلالة العرف وشاهد الحال مع اصالة براءة الذمة من الزائد **قوله** وقيل لا يرجمه من لله قبله حد وهو على الكراهة وجه الكراهة
ما روي عن علي عليه السلام لما رجم المراة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا وعهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم
الحد من لله عليه حد فمن كان عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل في النهي التحريم والاول حمله على الكراهة لقصوره سندا عن افادة
التحريم مضافا الى اصالة الاباحة **قوله** ويدفن اذا فرغ من رجمه ولا يجوز اهماله وكذا يجب الصلاة عليه وتغسيله قبلها ان لم يكن اغتسل
قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله فان وجب فعل ذلك لانه مسلم ولدية الخالق فيما مع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لما امر برجم الجهنية ثم رجمت
صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال صلى الله عليه وآله لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل
وجدت افضل من ان جادت بنفسها وفي حديث الغامدية لما رجموها اقبل خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها
فسمع النبي صلى الله عليه وآله سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلي عليها ودفنت
قوله ويجلد الزاني مجردا وقيل على الحالة التي وجد عليها قائما اشد الضرب وروي متوسطا ويفرق على جسده ويتقى راسه ووجهه
وفرجه والمراة تضرب جالسة وتربط ثيابها **قوله** يجلد على الحالة التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو قول الشيخ والاكثر بهذا اذا كان
رجلا وان كان امراة ربطت عليها ثيابها على التقديرين وقال الصدوق في المقنع يجلد الذي على الحالة التي وجد عليها فان وجد عليها ثيابها
جرد وجرد عريانا والاظهر الاول لان بدن المراة عورة فلا يجب تجريدها وكذا يجب ستر عورة الرجل واما اشد الضرب هو المشهور رواية
وفتوى والرواية بكونه متوسطا رواها حريز مرسلا عن الباقر عليه السلام قال يضرب بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب والاشهر الاول **قوله**
اذا شهد اربعة على امراة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء فلا حد وهل يحد الشهود للفرية قال في النهاية نعم وقال في المبسوط
لا لاحتمال الشبهة في المشاهدة وهو الاول المختار اذا شهد اربعة رجال على امراة بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء لم يجب شهود
الزنا حد للمنافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل ثبت الزنا ولا يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا
ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنها للشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون المشهود به قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فانه لا وجه
الخلاف فقيل لا حد على الشهود وعليه والعلامة الشهود وذهب الى ذلك الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض البينتين
فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال ولذلك شبهة دارئة للحد وقد قال عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات وعموم قوله تعالى حديث
آخر ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن احتمال
الذاهبة عن المراة بقاء العذرة واحتمال عودها لترك المبالغة في الاقتصاص وهذا ليس بجيد على وجه لا يقبل وذهب العلامة والشيخ في النهاية
وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فلرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة

بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فوجدوها بكرا فقال يقبل شهادة النساء ومثله رواية السكوني عن الصادق عليه السلام
واما تحقق القذف فظاهر وفيه نظر لمنع كون قبول الشهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الطائفتين والحكم بالتعارض حفظا
مع احتمال ما ذكرناه من الزنا دبرا فيكون الحكم بقبولهما مانعا ثبوت الزنا بهذا مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون
الزنا دبرا فيحد المراة ههنا كما اذا لم يعينوا الزاني ومع تعيينه فالحكم فيه كالمراة لاشتراكهما في المقتضي **قوله** لا يشترط حضور الشهود عند
اقامة الحد بل يقام وان ماتوا او غابوا لا فرار بشرط السبب الموجب المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سياتي من الخلاف فيه ويمكن ان يريد
ما هو اعم حيث يعتقد حضورهم ووجه عدم الوجوب ح ظاهر لان الحد يثبت بالسبب من وظيفة الشهود والاصل عدم اشتراط زائد على شهادتهم فقيام
وان ماتوا او غابوا اطلاق لا في حنيفة حيث نفى الحد بذلك بهذا الوجه ان يكون الغيبة قرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة ح ولاحظ عليهم لانه
ليس برجوع **قوله** قال الشيخ رحمه الله لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بداءتهم بالرجم وجوب حضور
الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بداءتهم به وقد تقدم ضعف مستند الوجوب وان الاصحاب اتفقوا فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة
للفعل الواجب او المستحب **قوله** اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان ووجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق
الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرأ باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق القذف ولم يختل بعض الشرائط قد عرفت فيما سلف ان
شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل وثبت عليها الحد لوجود المقتضي وانتفاء
المانع ويؤيده رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم والمراد بالجواز
هنا الصحة وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بحد الزوج ثلاثة ما لم يلاعن وهي رواية زرارة
عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق و
القاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب ومع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها محمد بن عيسى اليقطيني وحال الشهود
واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطررنا الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره المصنف رحمه الله بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة
ومنه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسالة مستوفى في كتاب اللعان **قوله**
يجب الحكم اقامة حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا اما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا قد تقدم البحث في
المسئلة المتقدمة في ان الحاكم يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملة الحدود ثم ان كانت متمحضة لحق الله بان المستحق لها وان كانت من حقوق
الناس كحد القذف توقفت اقامتها على مطالبة المستحق اذ طالب بها كحكم بعلمه الا ان الحكم حق الآدمي مطلقا يتوقف على المطالبة كالقصاص ويؤيد هذا
التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم
عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك
قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس **قوله** اذا شهد بعض لبعض لم تجز شهادة الباقين قال في
الخلاف والمبسوط ان ردت باسر ظاهر حد الجميع وان ردت بامر خفي فعلى المردود الحد دون الباقين وفيه الاشكال من حيث تحقق القذف

الشهود دعاه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اولى ما اختاره المصنف رحمه الله من وجوب الجلد مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس
والمتاخرون لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام انه قال الساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك هو الظاهر منه ولاصالة
البراءة من الزائد عليه على ذلك وفيه نظر لان المعتبرة المعروف لا يتم والحكم بالجلد على الساحقة في الجملة لا اشكال فيه وانما يتم المقتضى لو صح مع ان في
سند الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة ترجم المحصنة وتجلد غيرها لحسنة ابن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق
انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت واين قال
هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه
بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر المشترك وهو العقوبة التي ... فلا يكون على خلاف
الاصل مع انه سيأتي خبر صحيح يدل على رجم المحصنة واحتج ... عليه ايضا بصحيح رواية زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار يشكل بان المراد
بقول المرأة في الخبر السابق وما ذكر الله ذلك في القرآن اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان السؤال حقيقيا فجوابها
بانهن اصحاب الرس رضيت بالجواب ومعلوم انه ليس في القرآن بيان حدهن فدل على ان المقصود مجرد ذكرهن وقد روي ان ذلك الفعل
كان في اصحاب الرس كما ان اللواط في قوم لوط **قوله** واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة بناء على ان اصحاب الكبائر
القتل ابدا فيقتل في الثالثة او الرابعة بعد اقامة الحد كما تقدم في نظائره من الكبائر وما ذكرنا من الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس ...
لان ما اوجب الحد من المعاصي فهو كبيرة والحديث ورد في اهل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المصنف رحمه الله حكى
على ما ذكره هنا الكلام فيه واقتصر هنا على ما يذهب اليه **قوله** والاجنبيات اذا وجدتا في ازار مجردتين عزرت كل واحدة دون
الحد فان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد في الثالثة فان عادتا قال في النهاية قتلتا والاولى الاقتصار على التعزير
احتياطا في التهجم على الدم الكلام في تعزير المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معهما في الاخبار ثم ان جعلنا
في هذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلاثا في الثالثة او الرابعة وكذا الكلام مع الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم
الحكم بالقتل مطلقا والذي ذهب اليه اكثر المتاخرين وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة في المختلف وهم من جملة القائلين بالتعزير الى قتلهما في
الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي لامرأتين ان ينامتا في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك
فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانها كبيرة وكل كبيرة يقتل
في الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها بابي خديجة لا تقولون بوجوب الحد بهذا الفعل وقولهم ثانيا لان كل كبيرة يقتل في الرابعة انما هو
مع ايجاب الحد فيها لكن لا يقولون به وان اراد مطلقا فظاهر منعه ومن ثم اختار المصنف الاقتصار على التعزير مطلقا وهو الاوجه ان لم نقل
بالحد كما اختاره الصدوق والا كان القتل عليهما في الثالثة او الرابعة اوجه **قوله** ولا كفالة في حد ولا تأخير فيه مع الامكان والامن
من توجه ضرر ولا شفاعة في اسقاطه وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوري ومن ثم لا يجوز فيه الكفالة لادائها الى التأخير وهو غير جائز
مع امكان تعجيله واحترز بالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرأ حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله ...

ظ

نظر فيها
ابان بن عثمان
وهو فاسد المذهب لكن
قال الكشي ان العصابة اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه وفي هذه
الدعوى نظر وفيه ايضا
علي بن الحكم وهو مشترك
بين الثقة وغيره
منه

كل واحدة منهما

في طريقها
عبد الرحمن بن
ابي هاشم وهو مجهول
وابو خديجة مشترك
بين الثقة والضعيف
اسم سالم
منه

واستيفاء حق واجب على الامام ومن ثم لم يجز فيه شفاعة لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة فمنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة لا تشفع في حد وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله
في امره وعن امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحد نظرة ساعة **قوله** لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت
قال في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر اما الرجم فعلى ما مضى من التردد
والشبه الاقتصار على الجلد واما جلد الصبية فموجب لثبوت وعلى الساحقة والحاق الولد فلانه ماء غير زان وقد خلق منه الولد فيلحق به واما المهر
فلانها سبب في اذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الاقتضاض وليست هذه كذلك وانكر
بعض المتاخرين ذلك وظن ان الساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب والاصل في هذه المسألة ما رواه محمد بن مسلم الصحيح
قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين قال وما حاجتكم قالوا اردنا
ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة
فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلام وان اخطأت فمن نفسي فارجو
ان لا اخطئ ان شاء الله تعالى يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى يشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر
بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لابي محمد وما قال
لكم فاخبروه فقال لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ
واتباعه والمصنف رحمه الله وافق على الاحكام الثلاثة غير الرجم بناء على الاصل السابق في حد الساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد
على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما ثبت سابقا من كون الحد الجلد مطلقا وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير
مولود على فراشه وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش والبكر ليست فراشا له لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطئ والاتيان منه شبهة
وعلى الزام المرأة بالمهر بان البكر مختارة غير مكرهة والزانية المختارة لا يوجب لها عوضا اولى لانها زانية وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي والمصنف رحمه الله
قد اشار هنا الى الجواب عن جميع ذلك اللعن الى الحاق الولد فانه مخلوق من نطفة وهو غير زان بل هو واطئ صحيح غايته انه انتقل الى هذه المرأة ولكنها ليست
حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان الساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها مهرها وهو قدر
وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في الاقتصاص واذهاب العذرة فلا مهر لها وهذه لم تأذن في ذلك وانما اذنت بالملاصقة المحرمة
وما جلد غير الشيخ واتباعه من الموجبين الرجم على المحصنة ...دون هذا الحديث وان علل بعضهم موجبه بما وافق القواعد الشرعية لذلك
لا يرد عليه الا ان اوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتضاده بكون الحكم انتساب الى من اسند اليه عليه السلام
وبقي من احكام المسألة لحوق الولد بالمرأة كبيرة فلا يلحق بها قطعا لعدم تولده منها وان كانت سببا في تولده واما الصبية
ففي الحاقه بها وجهان من حيث انها ولدت من غير زنا فيلحق بها وهو انشاء سبب الالحاق وهو المعتقد الصحيح او الشبهة ولانه لم يكن الزنا
ولذا لا يجب عليها الحد بهذا الفعل **قوله** واما القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء الى قوله والاول مروي اتفق الجميع على ان حد القيادة ...

واما بعد

للزناء

مطلقا خمس وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت شيء آخر معها فاثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل حلق رأسه وشهرته في البلد والنفي
من بعد الذي فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق رأسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار
وزاد ابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد
التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق وقد سأله عن حد القواد فقال يضرب ثلاث
ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وهي دالة على نفيه اول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيها الحلق والشهرة
مع ان في طريقها محمد بن سليمان وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المص حلق رأسه وشهرته مع المروي المتبعض لعدم دليل
على مستنده وقد احسن ابن الجنيد رحمه الله حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية **قوله** وهي الرمي بالزنا او اللواط
القذف من الذنوب الكبائر روي انه صلى الله عليه وآله قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي
حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان عن الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الفرية ثلاث وجوه
رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا دعي لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون واصل القذف الرمي يقال قذف بالحجارة اي رمى بها وكأن
الساب يرمي المسبوب بالكلام المؤذي **قوله** ولو قال لولده الذي اقر به لست ولدي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك
هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت به الحد لامه ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث
فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب يحتاج الى تأديب الولد الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وقومه بتخيل
ذلك عنه على التأديب والاجنبي بخلافه وهذا ذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا **قوله** ولو قال زنت بك امك او يا ابن
الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه ولو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت
بالحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف من يجب له الحد فالمعتبر اسلام المقذوف من الابوين والمواجه نظيرها لو جعل حكمهم في ابيه
ونحوه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا وبالعكس في ثبوت الحد على مراد المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين
لا لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على الحد لايذائه المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره **قوله** ولو قال ولدت من الزنا
ففي وجوب الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال اما لو قال ولدتك امك من الزنا
فهو قذف للام وهنا الاحتمال اضعف ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف هنا مسألتان
الاولى اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففي وجوب الحد بذلك وجهان اصحهما وهو الاشهر ثبوته لصراحته بتولده من الزنا فيكون قذفا
صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه وهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة انه للام خاصة لاختصاصها
بالولادة ظاهرا وقد عد الاول الى الزنا بالخبر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها له عن زنا
ولانه الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبة الولادة اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون

٢

الآخر ولان الولادة انما تتم بهما والمراد لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد احتمالي العلامة
والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت لاحد منهما الحد ولا للمواجه اما المواجه فظاهر لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون
الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه ومكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك ويكون من الاب لان السبب للتحريم
بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبها عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا لكونه منهما واذا تعدد الاحتمال
في القذف بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه والمستحق غير متحصل للشبهة العارضة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا لانه علله
باحتمال انفراد الاب بالزنا وان احتمل في الحد على القذف يتعيب بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها للاب بان يكون منفردا بالزنا
ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة ويرجح الاختلاف في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحدا
يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحدا يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم
المقذوف فانا لا نحده بذلك ويمكن الفرق باغتصار الحق في المتنازع في الابوين فلو اجتمعا على المطالبة حكم الحد لمطالبة المستحق قطعا
وان لم يعلم منه ولعل هذا اجود ثم لو لم يثبت احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه والاجود عدم ثبوت الحد في الابنية للام خاصة او لهما فلا اشكال
في ثبوته هنا لما سيأتي صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاول ان الحكم انه بعدم ثبوته لما في السابقة احتمل ثبوته لانه ظاهر في نسبتها اليها ويحتمل
العدم لان ولادتها اياه من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او شبه عليها ولان التعدي عن انما هو للولادة
على التقديرين وتوسط الام في الولادة لا لزوم عليها فلا فرق بين المسألتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمص رحمه الله رجح هنا التوقف
ايضا لقيام الاحتمال المانع للحد بالشبهة وان ضعف ولا وجه له الا ان يجتمع الابوان على المطالبة بالحد كما سبق صحة القول بثبوته مع احتمال
ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلوم انه يثبت جواز الاستيفاء مع الاشتراك في الامر مع الاجتماع **قوله** ولو قال زنيت بفلانة
او لطت به فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد وقال في النهاية وفي المبسوط يثبت حدان لانه فعل واحد متى
كذب في احدهما كذب في الآخر ونحن لا نسلم انه فعل واحد لانه يصدق ان يكون مختارا والوجب في الفاعل دون المفعول وقد يمكن ان يكون احدهما مختارا دون
صاحبه اذا اصاب زنا المواجه او لواطه الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لانه نسبه الى فعل اختياري واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا
له قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في النهاية والمبسوط واتباعه الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما بالفاعلية
والآخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولانه كذب في احدهما يستلزم كذبه في الآخر لاتحاد الفعل واختار المص رحمه الله منع اتحاد وهو لان
الموجب في الفاعلية انما يترتب على المفعول الثاني وهما متغايران وجاز ان يكون احدهما مكرها والآخر مختارا والحق ان الفعل واحد والاختلاف
انما يحصل باختلاف الحكم كما ذكره لا باختلاف الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل اعم من كونه زانيا لجواز الاكراه و
هذا وان كان خلاف الظاهر لكنه ممكن فيكون شبهة بل انتقى بالحد وهو اختيار المص في النكت صريحا وهنا ظاهرا واجيب بالمعارضة بقوله يا
منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعا مع احتمال الاكراه فدل على عدم قدح هذا الاحتمال وقوله زنيت بفلانة في معنى الملازمة بالمنفي
هو في معنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته بها الا مع تصريحه بالاكراه فينتفي بالنسبة الى المكره وحيث حكم بثبوته لما يجب لمن احد ان

وان اجتمعا في المطالبة لان القذف هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذف الاخر خاصا
بضميمة لفظ كما ذكره المصنف لكن **قوله** ولو قال يا ابن الملاعنة او يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب الحد
وبعد التوبة يثبت الحد الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا في اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود
الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك كان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مطلقا ومن ثم كان لها رفعها باللعان بخلاف
ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها رفعه فثبوته في حقها بالشهادة انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيبقى قاذفها ومن ثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار
قبل التوبة فقد خرجت بذلك عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل وثبت على قاذفها الحد ويدل عليه
اسمعيل بن الفضيل الهاشمي عن ابيه قال سالت ابا عبد الله ع وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه
قال يجلد ولا يجلد قلت كيف يجلد ولا يجلد قال من قال له يا ولد الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الحد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد تاما قلت
بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل قذف ملاعنة
قال عليه الحد **قوله** ولو قال لامرأة زنيت بك فلها حصل التردد المذكور هو المذكور في المسألة السابقة في قوله زنيت بفلانة من حيث احتمال
مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته لها مع الاكراه بتقريب ما سبق ولما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته
انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا يدل على
ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك لانه لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلام الاول وهو قوله يا زانية ويبقى حكم الاخر على
ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين معا نفيه مع احدهما الا انه ثابت بالاول من دليل من خارج **قوله** ولو قال يا ديوث او يا كشخان او
يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد وعليه
ان افادت فائدة يكرهها المواجه هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لما يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت
القذف لزمه الحد والا فلا قال في الصحاح القرنان والكشخان لم اسمعهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل
الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان عارفا بمعناها
ثبت عليه الحد والا فان افادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء **قوله**
وكل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام الى قوله وكذا لو كان المقول له
مستحقا للاستخفاف فلا حد ولا تعزير كما لو قال يا اجذم او يا ابرص لما كان فيه اذى المسلم غير المستحق للاستخفاف
بل الوجه فيحصل له بها الاذى ولم يكن موضوعه للقذف بالزنا ولا في حكمه لغة ولا عرفا فيجب به التعزير بفعل المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعيير
بالامراض وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير
والمراد بكون المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه
فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال

رسول

رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام
ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان نفي المذكور
يوجب الحد والا لما كان لنفيه فائدة وليس كذلك لان في بعضها ما يوجب التعزير الا ان يريد نفي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره
فان ذلك مما يوجب في غيره ولكن سياقه انه يوجب التعزير والاولى ترك نفي الحد والاقتصار على نفي التعزير كما صنع في القواعد
ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس
فقال اذا قال انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على
ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه ردي الفعال خبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض احتماله الامرين فليس بصريح في القذف فيقوم الاحتمال الدافع للحد
قوله وهل يثبت الحد ان يجب الحد الكامل الحر يقول نعم ويقال لا يشترط فيه الا ان يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كملا وهو مختار
اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية والخلاف والمصنف رحمه الله في النافع وان تردد هنا وتوقف على انه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل
على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والذين جمع محلى فيفيد العموم ولقول الصادق ع في
حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بانه كان من حقوق الناس من الحدود ولا ينتصف على
المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في المبسوط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ورواية القسم بن سليمان عن الصادق ع انه سال عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب
بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا يعم والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا او تحمل على التقية
ويجيب الشهيد رحمه الله في الشرح من المصنف حيث نقل في المسألة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول الثاني شاذ وصار مرجحا
بحسب في العدد فاقتصر فيها على نقل القولين في المسألة **قوله** ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه وان جهل
ففيه تردد اظهره ان القول قول القاذف اذا ادعى المقذوف حرية نفسه ليثبت عليه الحد كاملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد
على المملوك فان ثبت احد الامرين من الحرية او الرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الامر احتمل تقديم قول كل منهما فالذي اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط
في الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزائد وفي المبسوط نقل القولين وعلل تقديم قول القاذف بما ذكره في الخلاف
وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية فان الاصل في الناس الحرية والاقوى ما اختاره المصنف من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين فيتساقطان
لقيام الشبهة في الزائد فيسقط **قوله** المقذوف ويشترط فيه الاحصان وهو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة فمن
استكملها وجب بقذفه الحد ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير كمن قذف صبيا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا احصان
المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والمراد به هنا الجامع للصور الخمس المذكورة وهي البلوغ والعقل
والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطء الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان آخر غير هذا فمن استكمل هذه الاوصاف
وجب بقذفه الحد والا فالتعزير في غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر للايذاء ما لم يكن من قبيل ما يستحق التعزير

بعلمه التعزير ايضا وبه صرح في القواعد ويظهر في نسختين الشهيد رحمه الله من حيث دلالة الخبرين السابقين على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى
نحته واطلاق النفي منه ... لا حد في قذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف
رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحد ورواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع وقد سالته عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا
قذف الغلام لم يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر رواية اسمعيل بن الفضيل قال سالت ابا عبد الله ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب
هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لو اتيت برجل
قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا ويدل على نفي الحد عما ثبت والتعزير وليس على اشاعة بقذف غير العفيف دليل
صريح والروايات السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي تقييده بما اذا لم يكن عارفا بالزنا **قوله** ولو قال يا ابن الزانية او امك زانية وكانت ام
كافرة او امة قال في النهاية عليه الحد لحرمة ولدها والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه الزنا كافرة فلا يجب بقذفها سوى التعزير
كما لو واجهها به ولاصالة براءة الذمة من الزائد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان من شرط الاسلام وهو منتف والشيخ
رحمه الله استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها
قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها القصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن عثمان وحاله مجهول وابان وهو مشترك
بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما ان قوله فيقذف ابنها اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظاهرا وقوله ان المسلم قد حصنها يشعر بان
القذف بذلك ليس قذفا بالزنا بل بما دونه ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا لان الضرب مطلق
الضرب ونحن نقول بان يثبت بذلك التعزير بهذا على الرواية التي رواها الشيخ في التهذيب واما الكليني فانه رواها بطريق آخر وليس فيه بيان وذكر
في متنها يضرب القاذف ويضرب الحد لانه وعلى ذلك يتبع الايراد الاخير ويؤيده التقييد بالتحصين وتابع الشيخ على ذلك جماعة وقيل ابن الجنيد
وذكر انه روي عن الباقر ع قال وروي ان الطبرسي ... ان الولد اذا قيل ... لا ... عن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز بن ان لا يحد مسلم بكافر في شرك
ذلك والاقوى الاول **قوله** ولو قذف الاب ولده لم يحد وعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منه ولو كان لها ولد من
غيره كان لهم الحد تاما اذا قذف الاب ولده فانه لا يوجب عليه الحد لو كان من غيره لم يحد الاب لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل
ولا اسلم انه يعزر من حيث فعل المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على الحكم حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قذف
ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم من ذلك الولد
الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولده جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال
لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد
من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم **قوله** اذا قذف جماعة واحدا بعد
واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد وجاءوا به مجتمعين فللكل حد واحد ولو افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد هذا التفصيل هو المشهور
بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة قال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب

لكل واحد حدا وانما حملنا على ما لو كان القذف بلفظ واحد جمعا بينها وبين رواية الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة
واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية
على ما اذا جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد رحمه الله عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان
جاءوا به مجتمعين والتعدد ان جاءوا به متفرقين ومن هنا في المختلف من غير ان يسند التحقيق بدلالة الخبر الاول عليه وهو صحيح طريقا لان في طريق الثاني ابان
مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار وهو مع خاصة وانما تدل الخبر الاول عليه اذا جعلت جماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو افترى
وان جعلت الجماعة صفة القذف المتعدد ولو جعلت صفة للقوم مؤكدا احتمل المتحد والمتعدد فالعموم يقتضي التفصيل بينهما ولا يقولون به وفي الباب اخبار اخر
مختلفة غير معتبرة الاسناد **قوله** وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة نعم ولا معنى للاختلاف هنا المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد
التفصيل السابق فيتحد مع اتحاد اللفظ اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة فان قال لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم
متفرقين ويتحد مع مجيئهم مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن لما كان الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى اما التعدد فهو باق على
حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب والحاقه بالحد قياس لا نقول به ونحن نقول
بموجبه الا انه قياس مقبول والمصنف رحمه الله حكى هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان المرجع في كميته الى نظر الحاكم وحينئذ فلا يفرق بين المتحد
والمتعدد لانه اذا راى صلاحا في زيادة على المعزر زاده بما يصلح ان يكون صالحا للمتعدد وعلى تقدير نقصانه عن ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر
للاختلاف معنى على تقدير زيادة تعدد المقذوفين عن حد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد ليخص كل واحد
منهم سوط فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز ان يبلغ الحد بالتعزير مطلقا وقد يظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا **قوله** حد القذف
موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة لما كان حد القذف موروثا لمن ذكر ان الاقارب الذين
يرثون المال ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس ذلك على حد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجموعه ولاية على
استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد ويتفرع من الحكم بكونه موروثا ما ورد من الاخبار بكونه غير موروث بمعنى انه لا يورث على
ما يورث المال وللورثة الزوجات وانه يكن لواحد المطالبة بازيد من حصته منه في رواية السابطي عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان الحد
لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف
اخوان فان عفى عنه احدهما كان للآخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا **قوله** ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما
لا للمواجه فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث وان سبق الاب قال في النهاية له المطالبة والعفو وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة
فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق وقد تقدم ان قوله ابنك كذا يعد قذفا للمنسوب اليه لا للمواجه لانه اضيف اليه فعلا بقتضيها ولازم ذلك ان حق
المطالبة والعفو له لا للمواجه كان غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في النهاية ان للاب العفو والاستيفاء لاحتمال ان يرجع
العار لاحقه فله المطالبة بالحد والعفو الكبرى ضعيفة **قوله** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وللباقين المطالبة بالحد تاما
ولو بقي واحد لما لم يعف الجماعة وكان المستحق واحدا فعفا اقرب يسقط الحد وقد تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث غيره وانما هو مجرد ولاية لا يسقط

فيه بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق آدمي يقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها ولا بين وقوع

[illegible]

يحقق في الثالث مؤيده للرواية الصحيحة ان يقتل اهل الكبائر في الثالثة قوله لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها وجب الحد ولنا هنا ذكر في
الحد لو شهدا بقيئها نظرا الى التعليل المروي وفيه ترد د لاحتمال الاكراه ولعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان لادعاه دفعا عن نفسه اما لو ادعاه
فلا حد والاصل في هذه المسألة رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عن آبائه ان عليا عليه السلام جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها وآخر
فقال علي ما قاءها الا وقد شربها وعليها الفتوى والاصحاب ليس فيها خلاف ظاهرا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي
مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذا قال السيد جمال الدين بن طاوس
...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المسئلة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها الشريك وان تزول نصيبه ومناسبتها بشرط انتفاء الشركة ...
انتفاء الشبهة ومن ثم فرض على التقدير احد الشريك نصيبه حرماً واخذه الزائد بقدر النصاب حرماً وجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه ...
مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي للحلال في ملكه ...
قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى **قوله** ان يهتك الحرز منفرداً او مشاركاً فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع ...
كون المال محرزاً فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز ...
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

سرقته طواسته ويشكل بان الحكم معلق على مال المغصوب ومطلق حصاته غير معلوم الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرايط خاصة مادة
على المقدم من حصاته فلا يتم حمل النص مطلقا عليه بطريق الاولوية خصوصا مع الوجه المخصوص من جهة دون غيره ومن اسباب التقوية وتفويت
اجزائه البالغة ديتها النصاب ولو كان عليه ما ساوى حصال بلغ النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقته ايضا لان يده عليها ولو كان صغيرا
على وجه لا يثبت له ما يوجب القطع بالمال ونحوه سرقة بماله وما في حكمه كالكره الالقاء قوله ولو اعار بيتا فنقبه المعير وسرق مالا المستعير قطع
وكذا لو آجر بيتا او سرق منه مالا المستاجر اذا كان الحرز ملكا للسارق نظران كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه الموجر فعليه القطع
بغير اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة انه لا يجب القطع على الموجر ووافق على انه لو آجر عبده لحفظ
متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وان كان في الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة
لا تلزم وله الرجوع متى شاء ولا يحصل الاحراز منه واصحهما وهو الذي قطع به المصنف والعلامة وجماعة ووجه الشيخ في المبسوط بعد ان نقل
الاول عن قوم انما يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ينبغي المعير بعدما يتمكن من الاستعارة
ولو اعار عبده ليحفظ مالا او يرعى غنما ثم سرق ما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعارا ولكن هنا بعض احتمال عدم القطع لان الحرز
بل حفظ العبد فانه مع العبد المملوك للسارق فليس بحرز لسيده المملوك له ولو اعاره قميصا فلبسه المستعير وطر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب القطع
ويضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق المالك الحرز منه شاه فلا قطع لان له الدخول والهجوم ولا يحرم عليه فلا يكون حرزا
وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه يلزم القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها
قوله ولا يقطع من سرق مال الامر في تابع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له هذا التعليل يتم على القول بانتقال ملك الموقوف مطلقا الى الموقوف عليه
اما على القول الاشهر من اختصاصه بما كان الموقوف عليه منحصرا فالقطع سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المنحصر لان الملك
فيه لله تعالى ولا يتم ما ذكره المصنف من التعليل ولو طالت به الحكم احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك والاظهر العدم ولو كانت السرقة من خلاف
فلا اشكال في القطع لانها ملك الموقوف عليه مطلقا ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصرا
اما لو كان السارق فقيرا اي الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقا قوله ولا يقطع في عام المجاعة يريد بعام المجاعة صاحبها الى الضرورة التي الجأت الى ما يليها
قول اخر للشيخ رحمه الله وقد تقدم الكلام على ان المراعات اليمين على حرزها ولا ان الوجه عدم كونها حرزا الا اليه ذهب المصنف رحمه الله هنا صريحا
وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس رحمه الله والعلامة واحتج عليه في المختلف برواية السكوني عن الصادق انه اتي برجل يسرق الا يقطع الا
بعث فيها اكبر تمثلا وهو استدلال عجيب من مثله مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية والقول الاخر للشيخ رحمه الله
الذي اشار اليه المصنف ذكره في المبسوط واختلف فقال في المبسوط الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا لها وان كان ينظر الى جميعها
مثل ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها
فليست في حرز وان كان ينظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز
وان كانت لا ينظر اليها فهي في حرز بشرط ان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل اذا كانت باركة فهكذا حرزها وان كانت مقطرة فان كان

فائم

سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قايدا فانما يكون في حرز بشرط ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان كثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا
البغال والخيل والحمير والغنم والبقر فاذا اوى الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر دون البلد فلم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان
معها فيه فهو حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم وان كان
في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها او لا وهذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه بان المراعاة تكفي في الحرز وحسنه مع حصول
بالعقل لكن معه لا يتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلته ليكون الاخذ مستترا فالحق ان القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين نعم
حرزها على هذا الوجه ثم فيما لو كانت قائمة بيد الراعي كالراعي فان مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلا يضمن الحافظ وبدونه يضمن ويظهر
من كلام الشيخ في قسم الرابعة ان عدم النظر اليها في جهات الحرز وان كان النظر اليها ممكنا وفي قسم السائر جعل دوام النظر غير شرط واكتفى بامكانه مع
مع كثرة الالتفات اليها قوله ولو سرق باب الحرز او من ابنيته قال في المبسوط يقطع لانه محرز بالعادة وكذا ان كان الانسان في داره وابوابها
مفتوحة وان زال الحرز وفيه تردد الحكم في باب الحرز ونحوه مبني على تفسير الحرز فان فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله الا بالاذن كان بارزا على الخطر
وخوف من الاطلاع عليه او رده ناه الى العادة وجعلنا ما فيه يكون ذلك حرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذه
التقديرات وان فسرناه بما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا فلا قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا منه المراعاة بني على ما اذا كان مراعيا له
وعدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار اما باب البيت الداخل في الدار وباب الخزانة فان كانت خارجة بابا آخر موثقا بالقفل
او الغلق فالباب المذكور في حرز والا فلا قوله ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له وهل يشترط بلوغ قيمته نصابا قيل نعم وقيل
يشترط في المرة الاولى دون الثانية والثالثة وقيل لا يشترط والاول اشبه المصحف في حكم سارق الكفن من القبر احد بانه يقطع مطلقا
بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كذلك
فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الاخبار باطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق انه قال حد النباش
حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ رحمه الله والقاضي وابن ادريس في آخر كلامه وان كان قد اضطرب
في خلاله والعلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمته النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وقبله المفيد وسلار
وابو الصلاح وجماعة ومنهم العلامة في المختلف والتحرير والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص
واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش والمرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ ولو اجازت فالذي
باشتراط الاخذ فلم لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب لم يتقايس الاول هو ايضا فانه جعله حد السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق وفيه يقول
يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ان عليا قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع
موتانا كما نقطع احياءنا وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرايط وثالثها انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة
واما الثاني فلمنع اعتياده ومنعه فيقطع لانه فسد وان لم يكن مستحقا للسرقة وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول
ورابعها انه يقطع مع اخراج الكفن مطلقا او اعتياده النبش وان لم ياخذ الكفن وهو قول الشيخ في الاستبصار جامعا به بين الاخبار التي دل بعضها

على الاول وبعضها على الثاني قال المصنف رحمه الله في النكت وهو جيد لان التعويل على اعتبار النصاب في كل مرة للمارد وى عنهم عليهم السلام انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ
سرقته ربع دينار وخالف فيها عدم القطع مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلا فادة وهو قول
الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سالت ابا عبد الله عن النباش
قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على النبش ولم ياخذ وجمع بين الادلة
والوجه اعتبار بلوغ النصاب والاعتياد ليتناول الاول ولو ادلة السرقة والثاني الاخر واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا للعادة اذا لم يكن في
داخل حرز آخر كدار عليها غلق ونحوه والا فشرطنا الحرزية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا بين الواجب والندب ومنه العمامة خلافا
للعلامة نظرا منه الى ورود بعض الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الحنوط والخرقة الجيش
مع انه لم يخرج مع الاجماع على انهما منه وان حرزية مختصة بالكفن فلو كان في غيره من الاموال او بعضه مصاحبة الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه
قوله ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولا يكفي المرة هذا هو المشهور بين الاصحاب وسنده عليه رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عم
قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ورواية محمد فلا يكفي بالاقرار مرة كغيره من الحدود ولان الحدود
على التخفيف والمتيقن ضمن الاخيرين فان توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل لا الا فعموم الادلة يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا
ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يقتضي تجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بجميل بن دراج بالارسال ومن ثم ذهب الصدوق
رحمه الله الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عم قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى
للفضيل قال سمعت ابا عبد الله عم يقول من اقر على نفسه بالسرقة عند الامام بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى
الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث واطلاق كثير من الروايات بالقطع مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو
يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها المذهب العامة وفيه نظر لعدم المعارض الحاصل على حمله على خلاف الظاهر قوله ولو اقر العبد
لم يقطع لما يتضمن من اتلاف مال الغير اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث العقوبة الحال
على تقدير الاتلاف لانه متعلق بذمته بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال الغير فيكون اقراره باقرار بوجه يتضمن تلف مال الغير فلا يسمع ولو
قامت البينة عليه بالقطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عم قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا
شهد عليه شاهدان قطع وكذا روى ابو البختري عن ابي جعفر عم قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت
الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ رحمه الله حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا
صادقه المولى عليها فانه يقطع حينئذ لانتفاء المانع من نفوذ اقراره كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه ذلك الغير قوله ولو كان المقر كرها فانه
لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية يقطع وقال بعض الاصحاب لا يقطع لتطرق الاحتمال
الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن ما ذهب اليه الشيخ في النهاية ووافقه عليه جماعة منهم الشيخ

يحيى بن سعيد والعلامة في المختلف والشهيد لحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عم في رجل وجد عليه السرقة فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم ولو اعترف
ولم ياتي بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبتت سرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجوبه على متعاطي الخمر لوجود سببه وهو الشرب
والذاهب من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه واختاره المصنف رحمه الله لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود
المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه ولان وجود المال بعينه غير السرقة ولا يلزم من وجود السبب وجود المسبب بل العكس وبهذا
يفرق بينه وبين التقيء لاستحالته التي بدون الشرب وهذا قوي قوله ولو اقر مرتين ثم رجع لم يسقط الحد وتحتمت الاقامة ولزم الغرم ولو
اقر مرة لم يجب الحد ووجب الغرم اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بمال ومثله ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت
القطع بالمرة فمبني على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه حيث يثبت فلا اثر له كما في كل انكار بعد الاقرار
الا ما اخرجه الدليل من حد الزنا وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله قال لما عفا عنه صفوان ورد هبة الرداء الا
قبل ان يرفعه الي وهو يدل على ان الامام عمل بهذا القيل ان يرجع الى ما روى سماعة عن ابي عبد الله عم قال من اخذ سارقا فعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال
الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله
فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وقد روى ذلك صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عم قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم
انفه وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع اخر منها تخيير الامام بين العفو
عنه واقامة الحد عليه بحسب ما يراه ليس دح في الحال ووافق عليه ابو الصلاح والعلامة في المختلف محتجا بالتوبة ليستقط الحد الحدود الدين فيستقط
حتم اضعفهما وهما رواية طلحة بن زيد عن الصادق عم قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عم فاقر عنده بالسرقة فقال له علي عم اني
اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرا شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة فقال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم
تقم عليه بينة ورواية ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين عم قال جاء رجل الى امير المؤمنين عم فاقر عنده بالسرقة فقال له اتقرا شيئا من كتاب الله
قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله قال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو
واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع والجواب ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المصنف في المسئلة خلافا وما اختاره
هو الاصح قوله ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار شلاء او كانتا شلاوين قطعت اليمين
على التقديرين ما ذكره المصنف رحمه الله من قطع اليمين وان كانت شلاء مذهب الشيخ في النهاية وجماعة لظاهر عموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عم في رجل اشل اليد اليمين او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وقال في المبسوط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلاء
متى قطعت بقيت افواه العروق منفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا تندمل قطعت الشلاء ووافقه على ذلك القاضي والعلامة في المختلف مراعاة للاحتياط
في الحد ودفعا لزيادة القتل والتقدير حصول الحد من القتل وهذا حسن ولو كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة قطعت اليمين وهو مقتضى
الادلة لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى وهو لا يصلح كونه مانعا شرعيا وقال ابن الجنيد اذا كانت اليسار شلاء لم تقطع اليمين
ولا الرجل وكذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص او سرقة لم تقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له

الثلاث كالعدد ... بلا سبب وقد تقدم من حكم الشارع ابقاء يده الواحدة ومن ثم اشكل في السرقة الثانية الى قطع رجله اليسرى
الاخرى ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله ومن ثم ظهر
عدم القطع لو كانتا شلاوين بطريق اولى فتقدم المصنف رحمه الله قطعت يمينه على السرقة بينت على خلافه **قوله** ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط
قطعت يمينه وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقطع والاول اشبه الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار مفقودة
كما تقدم فيما لو كانت شلاء ان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناول ما اذا كان له يسار وما اذا لم يكن واليه ذهب الشيخ في
المبسوط والاكثر وقال ابن الجنيد لا تقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع ولا يترك صحيحها الحجة في
الصلاة وحملها في المختلف على اظهار التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد والرواية مع صحتها ... التعليل في القصاص كما دلت عليه يخرج
ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها **قوله** اما لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم يقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبة
هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق بعمومه فانه دل على ان فاقد اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى فيه قولان مبناهما على ان الاخرى
اليد الواحدة ... مستثنى من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمين موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا يقطع لان
الحد ان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وقد كان ينبغي تأخيره والمسألة عن المسألة الآتية الدالة على ان فوات اليمين بعد وجوب القطع لا يوجب الانتقال
الى اليسار ... **قوله** ولو سرق ولا يمين له قال في النهاية قطعت يساره وفي المبسوط
ينتقل الى رجله ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس وفي الكل اشكال من حيث انه تخطى عن موضع القطع فيقف
على اذن الشرع وهو مفقود الاصل في قطع السارق ان يقطع يده اليمين في السرقة الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة وان
تقطع غير ذلك ... وقع الاشكال في هذه المواضع منها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في النهاية تقطع يساره ... فقطعوا
ايديهم الصادق باليسار رعاية تقديم اليمين عليها بالسنة فاذا لم يجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الآية حسبما امكن وقال في المبسوط
ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل القطع حد السرقة في الجملة بل بعد قطع اليمين وقد حصل والمصنف رحمه الله استشكل في القولين جميعا لانه خروج عن موضع الاذن
الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة ولو كان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها لما فلا اشكال في الانتقال
الى الرجل كما ان قطعها لو وقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها لسقوط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسألة السابقة التي كان
ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على القول المبسوط لان الرجل اليسرى محل
القطع حيث ينتقل الحكم اليه وفيه الاشكال السابق ومنها لو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا حبس اذ لم يبق الا اليد اليمين والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع
شرعا قال الشيخ رحمه الله حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا معناه وفيه الاشكال لان المعهود في الحبس هو في المرة
الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فاثباته حينئذ على المرة الاولى تخطى عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق **قوله** ولا يسقط الحد بالتوبة
قبل الحجة ويتحتم لو تاب بعد البينة ولو تاب بعد الاقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الامام في الاقامة والعفو على رواية فيها ضعف اما سقوطه

بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كغيره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة فموافق للاصل والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث
فيه وان المشهور التخيير للامام ورواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة **قوله** ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص
ولا يسقط قطع اليمين قال في المبسوط لا لتعلق القطع بها قبل الانقطاع وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عن علي عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد
قطعت شماله والاختلاف في تدارك قطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره ولاصالة بقاء الحق والجناية على يساره لا تقوم
مقامها لانه خلاف الحق واما اذا اخطأ فقطعها اليمين فعليه الدية للخطأ وفي سقوط قطع اليمين قولان احدهما وهو الموافق للاصل
عدم التحقق حق القطع باليمين فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كجناية غيره عليها عمدا وهذا هو الذي اختاره الشيخ
في المبسوط وقيل تسقط قطع اليمين لما واقع مانعا للحق فيسقط الاستيفاء وان الحق ... وقد تقدم رواية القاطع عليه
الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر به ان تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما
قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا تقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في المختلف ... ماقبل الحق وحسن سند الرواية
مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد اذ الاجماع ... القطع محلا ... لم يفصل بل اطلق ... كمانعة اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع
اليمين الا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والرواية لا تنافي ذلك واقتصار المصنف رحمه الله على نقل القولين والرواية
مساواة في الحكم وله وجه **قوله** ليستحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له وليس بلازم مستندا لاستحباب ما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله بعد ذلك
وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم وفيه ابقاء لنظر له الى ان ذلك حق للمقطوع وتطرقه لا حق لله تعالى وترتبة الحد لان الغرض منه التعليق ودفع
المهالك عنه بنزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق لله تعالى ومن تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام وجاز للولاة فعله وذلك على كراهة من المقطوع
ويظهر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار هي على المقطوع ... فلو تركه الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب له ... الحسم
غير وجوب ... في الحسم ... حيث يعاونه ويكون العضو ... المقطوعة ... تعليق ... اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر له ولغيره وتقييد المدة راجع الى
الامام **قوله** واذا سرق اثنان نصابا ففي وجوب القطع قولان قال في النهاية يجب القطع وقال في الخلاف اذا سرق ثلثة فبلغ نصيب كل واحد
نصابا فقطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع ... موضع الخلاف ما اذا اشتركا معا في الحرز واخرجا النصاب معا دفعة
ايديهما عليه واخرجاه او احتج كل واحد منهما نصف النصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع وفي وجوب القطع على كل منهما مع اجتماعهما
على اخراجه صدق اخراجهما النصاب الذي هو شرط قطع الخارج ... فيقطعهما ... سرقة المدح ... شرطه وقطع احدهما
دون الآخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ المحرمون وذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في المختلف الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل
منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة ولا بعضه الصادر عن كل منهما لم يبين موجبا للقطع وهذا هو الاقوى **قوله** لو سرق
ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطعت بالاولى لا بالاخيرة ولو لم المالين ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع ثم شهدت عليه بالاخرى قال

في النهاية قطعت رجله بالثانية استنادا الى الرواية وتوقف بعض الاصحاب فيه وهو اولى الاكرر السرقة ولم يحد عنها اجمعا عليه قطع واحد لانه
يتداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان استحسن المصنف رحمه الله بالثاني والعلامة بالاول وتظهر فائدة القولين
لو عفى من حكم بالقطع لاحد والمتابعة يقطع على كل حال حتى لو عفى اصحهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل
الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل وهذا اذا اقر بها دفعة او قامت البينة بها كذلك اما لو شهدت
البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان احدهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من اصالة ولو
امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان ايضا اولى الثبوت لوجود سببه ورواية بكير بن اعين عن
ابي جعفر عليه السلام عن رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده
بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل
ان يقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله
اليسرى وهو الرواية نص الاول في طريقها ضعف وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذلك المصنف وله وجه ... الاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء الشبهة
العارضة من الاختلاف **قوله** قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البينة ولو وهب المسروق سقط
الحد وكذا لو عفى عن القطع واما بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبة ولا عفو الشهادة على السرقة ان ترتب على حضور المسروق منه او وكيله فذاك وان
الشهود على موجبه فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الآدمي وان كان الله تعالى فيه حق ... آخر ... ومنها بخلاف
ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على الشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الآدمي فيهما
حد الزنا الى انه اذا سرق مال الغير لا يقطع ولو زنا بجاريته حد ولان القطع يتعلق بحق الآدمي من حيث انه سبب لعصمة ماله وشرع لذلك فيتوقف على حضوره
طلبه ان ما خالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع بنية الحسنة وآخرون فاوقفوا حد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاول الى
ان القطع حق لله تعالى والنسبة حق الآدمي والثاني الى الاشتراك الحق بينهما مع تعجيز حق الآدمي كنظائره واعلم انه قد سبق في سرقة السارق وقد تعرفوا
ما يدل على ان العفو او هبة المال قبل المرافعة يسقط ولا يوثر بعده بالترافع وقد امر بقطع يده الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الى الحاكم (قوله) ... لو اخرج المال
واعاده الى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له مطالبة
القول بثبوت القطع وان رده الى الحرز الشيخ في المبسوط والخلاف ووجهه ما اشار اليه المصنف رحمه الله من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب
من الحرز على وجه السرقة فيثبت بالقطع ويستصحب حكم الوجوب والمصنف تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده على المالك
الى المرافعة لوصول حقه اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة والحصول فيه نظر لان مجرد
رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمن فلا تمنع المرافعة ويتوقف عليها ثبوت
القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع حينئذ بناء على الاشتراط على توقفه على المرافعة مع وصوله الى المالك يحتمل القطع ايضا لانه ... بالاجتهاد
والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل **قوله** ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال احدهم فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب ولو قرّبه احدهم ولم يخرجه

فالقطع على المخرج وكذا لو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج قال في المبسوط لا قطع على احدهما لان كل واحد لم يخرجه من
كمال الحرز وقد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل بالاشتراك كما انه لا يحصل بالانفراد ولما الاخراج فهي حقيقته بالاشتراك اذا كان نصيبا
واحدا خلاف تقدم البحث فيه فان تباعد وكان المخرج الى وسط البيت نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يشترك في اخراجه الى واحد ان
كان نصيب كل منهما بعدد النصاب اذ لم يشترط في قطعهما كون نصيب كل منهما نصابا فان اخرجه احدهما الى وسط البيت واخرجه الآخر ففي ثبوت القطع
عليهما او على احدهما اوجه احدها وهو الذي نقله المصنف عن المبسوط وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه
الى النصف مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو كالموضوع الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ومن لم يشارك في النقب ورد بالفرق فان من لم يشارك في النقب
لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج بفعلهما كما لو اخرجاه
دفعة ولانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فان مع اخراجهما اياه دفعة يحتمل الاخراج للنصاب من كل منهما
في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح في تغيير الحكم كالحيلة لاسقاطه بغير ذلك من الحيل والثالث وجوب
القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع فعلى هذا هو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج
انما تحقق بفعلهما لكونه تمام السبب لا السبب التام والفرق بين الامرين واضح ويبنى الحكم على ان وقوع المتعدد من متعاديين هل يعد مكن او عشر فعلى
الاول يثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما لصدق الحرز بين قطع كل الساقة دفعة او على التعاقب لغاية الصادر من كل منهما الا جزء في المجموع
منهما ولا يخفى ضعف هذا الثاني في الامرين فان المعتبر في الاخراج المتعارف الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى عرف اللغة
قوله لو اخرج قدر النصاب دفعة وجب القطع ولو اخرجه في دفعات وجب الحد لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم
اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه لما هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع
لفقد الشرط فاذا عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا لانفصاله عن كونه مكملا له وذهب القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مطلقا وهو
المصنف رحمه الله لصدق اخراج النصاب واصالة عدم اشتراط الاتحاد فيتناوله عموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب الشامل لما طالت الاوقات وتوسط
في التوالي وكذلك ابن ادريس لذلك واختلف كلام العلامة ففي القواعد فرق بين تقارب الزمان وتباعده فحكم بالاول بثبوت القطع بالمتعددة دون الثاني وفي التحرير
فصل بامر آخر فحكم بالقطع مع التعدد ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم المالك وخرج عن كونه حرزا وتبعه ولده فخر الدين وفصل في التحرير ثالث
فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا القوي لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وكون
تعدد الاخراج وتعدده باعتبارها **قوله** لو نقب واحد النصاب لحدث فيه حدث ما نقص قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح
الشاة فلا قطع ولو اخرج نصابا فنقصت قيمته قبل المرافعة ثبت القطع اما الاول فلانه لم يصدق اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه
واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع فلا يزيله نقص القيمة بعده كما لا يزيله المال كله **قوله** ولو ابتلع واخرج فلان حرز ما قدره نصاب كاللؤلؤة
فان كان يتعذر اخراجها فهو كالتالف فلا حد وان اتفق خروجها بعد خروجه منه وان كان لا تخرج عادة الا ستقدم بالثقل الى العادة قطع لانه يجري
مجرى ايداعها في الوعاء اذا ابتلع واخرج قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته جالسا لم يوجد نعم

من النصاب وان ضعفت بالايتلاف كما لو ابتلع جوهرا او حيوانا فيه ... فان اخذ ... صحيحا او غيره ... من النصاب لانه كالخرج بيده

ادنى وعاد لتحقق الاخراج المعتبر ... على تقدير خروجه كذلك ... خلاف العادة ... من العبارة ...

تقطع ... حيث يكون الخروج ... الى عدم وجوب القطع ...

بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمتها في الحال ... قوله

المحارب كل من جرد السلاح لاخافة الناس في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره ... من اهل الريبة ...

مع العلم بقصد الاخافة ويستوي في هذا الحكم الذكر والانثى ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الشيخ يقتل في الرابعة قال وروى اصحابنا انه يقتل في الثالثة الرواية الثالثة رأيها كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون
في الثالثة والكفر من اعظم الكبائر ولكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل
لجميل فما تقول ان تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع قال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي
يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله في الرابعة احوط **قوله** الكافر اذا اكره على

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

... بالدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله ... اذا اراد نفسه او ماله ...

... شهر ... متيلا على صاحب المنزل كان ذلك علامة ... القاتل ... الضمان

... بقصد الداخل القتل ... بالقرائن الحالية الدالة عليه ... الشهادة عليه بذلك ... فالقول

... **قوله** لان له دفع الصائل عن نفسه فلو تلفت بالدفع فلا ضمان ...

... كاشتراك الامرين في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان ...

... **قوله** لو عض على يد انسان فانتزع المعضوض يده فندرت اسنان العاض كان هدرا ...

... **قوله** ...

... في المبسوط ... من حيث ... فلا يترتب عليه ضمان ... في تأديب الولد لان الغرض

... فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان ... الا بالاتفاق على ضمانه ...

... **قوله** من به سلعة اذا امر بقطعها فمات فلا دية على القاطع ... ان كان وليا كالاب والجد ...

... ان كان اجنبيا ... في حالة ... لانه لم يقصد القتل ...

... **كتاب المقصاص** ...

...

...

واما لو قلنا بتقدم الحكم به وقصده لفساده في الارض واما على تقدير رفع اصابة السم فلا طريق الى السم فيه بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يطلع تقدم
تأثير السم والاطباء باقرار الساحر فاذا قال كثيرا ما سحرت فقال لا ما قد قرر فاجرا يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى التفصيل على القولين فلا باقراره الجاني
للجاني على القتل به ثم قال اسم ذلك ان شجرة ما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال انها دراسة تستثمر فان اضاف اليه قصده فقد اقر بشبهة
والاعم شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقرار
العاقلة بل يجب الدية في ماله نعم لو صدقوه واحتاط باقراره قوله لو حكم اليه طعاما مسموما الى قوله سقط بالقود ويلزم ولو كان
السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما يقتل كثيرة فقدم اليه دليله فان قصد القتل به ما الكثير والا
فهو شبيه العمد قوله ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله فمات قال في الخلاف والمبسوط عليه القود وفيه اشكال منشأ الاشكال
من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية لانه قتل بالسم وهو موجود في اكل الطعام الى حين السم والاشهر ما اختاره الشيخ رحمه الله
لضعف المباشرة بالغرور فكان كما لو قدمه اليه قوله لو حفر بئرا بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل
غالبا وبعيده القعر حيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفي حكم دعاه جعلها في ملك الداعي كالو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل
فكذلك الا انه شبيه عمد قوله لو جرحه فداوى نفسه الى قوله كان الغالب معه السلامة فاجرحه وداوى نفسه بدواء اعان على قتله فان كان الجرح الاول
متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني وان كان دون ذلك فان لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه فان كان الدواء
مستقلا بالتلف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا
بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا فالسراية كذلك ولو بالشركة كما مر فللولي قتل الجارح بعد ان يرد عليه نصف الدية في مقابلة
الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فيستند اليهما
المرجح قوله اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت الى قوله وهو حق لانه اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه قاتلا عمدا كما لو مات بذلك السبب المالوك
بغيره وحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا فاتفق هلاكه بغيره وكالتقام الحوت له
قبل وصوله او بعده وقيل التلف فيجب القود كما لو فيه خلاف لان احد هما انه لان المقصود الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل فوجود
وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين ولانه قد اتلفه بنفس الالقاء لحصوله وان لم يتلفه الحوت كالو القي من عال فتلقاه غيره
فاصابه بسكين فقتله وهذا اختيار الخلاف والثاني وجماعة فالثاني عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه وقع بغير المقصود والمعين فكان كمن رمى
اصلا اذ القصد الى التلف معدوم وهذا هو الذي قواه المصنف رحمه الله في الاول قوة قوله لو القى نفسه الى الحركة سواء كان في مضيق او برية فاختار
من وجوب القود وهو الاصح لان المباشرة هنا كالآلة فلا ينسب اليه القتل ووجه العدم ان القتل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار في فعله فلم يكن
المغري قاتلا وان كان سببا وضمن الدية هنا اذا لم يمكن التخلص منه كما في ضيق المكان ولو امكنه بالهرب او قتله او بالصياح به دفعه فلا قود
لانه اعان على نفسه بالتفريط ان كان التخلص ممكنا من مطلق ادواته فكالقاته في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يكن الا بعضه
لا يقتل مثل ما لو القاه في النار كذلك فيضمن جنايته فلا يكون ضمانا قوله لو انشه فاخلا فمات فقيل لو كان الجرح عليه حية فالا نهشته

فهلك فالاشبه وجوب القود لانه مما يجري العادة بالتلف به المراد بكونه الحية التي اذا نهشها دابة فكان مما يقتل الا انه فهذا
فلا اشكال في ثبوت القود واما لو طرحه عليه او القاه اليها والكلام في الضمان كالاغراء به الكلب او لقاءه الى الاسد ففيه الوجهان والاصح
القود قوله لو جرحه اثنان الى قوله في قتل الصيد اذا هلك المقتول بعد احدهما احدهما موجبه للقود والآخر غير موجبه فان رضي الاولياء بالدية
فعلى الجارح الضامن كشريك الاب نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعندنا
ان له ذلك كالو قتلا شريكه ضامن لتعاديه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لان هلاكه بسببين احدهما غير مضمون او فيه موجب
القود ساما لو اشتمل ثمنه باختيار يقتل بل يرد عليه ما حصل ويته من جنايته وهو هنا النصف متخصص المذهب ذلك وبه جزم العلامة في القواعد
والتحرير من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا الخارج وهو قاتل في الجملة وان كان معه غيره فيثبت عليه بوجيبه
وجمع بين الحقين برد ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الآخر غير مضمون مطلقا وان كان يضمن على بعض الوجوه فخرج
الاب فلا يرجع عليه من الدية شيء والتفريق ضعيف قوله لو قتلته والذهاب في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود وفيها الدية اذا لم يكن
القود ان قتل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس القاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في القتل
لو حفر بها حال الى قوله فالقاتل هو الممسك قوله اذا اجتمع السبب والمباشر قدمت المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان
ومما ذكره هنا حكم الاول اذا حفر واحد بئرا فوقع آخر فيه بدفع ثالث فالقاتل هو الدافع لان المباشر للقتل بالتقييد وهو الالقاء دون الحافر فانه السبب البعيد
وكذا لو القاه من شاهق فتلقاه وان المبيعه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملتقي دون الملقي سواء عرف الملقي
الملقي لا يلزم فيه وحيدا بان الالقاء اذا طرا عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا كالاجنبي القصاص على الملتقي المباشر والضمان ايضا قوله
ولو امسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابدا ولو نظر لهما ثالث لم يضمن لكن يسمل عيناه اي تفقأ بها ايضا
باب اجتماع السبب والمباشر مع تغليب المباشرة والاصل في ذلك قوله ويقتل القاتل ويصبر الصابر وقيل معناه ويحبس حتى لو نظر لهما ثالث
ابى علي لكن يسمل في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى
يموت كما كان حبسه عليه حتى مات وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين
عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل الآخر فقتله والآخر يراهم فقضى في الرؤية ان يسمل عينه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في
قتل الذي قتل ومحل فيه بين الشيخ هو ثبت الاصحاب قوله لو اكرهه على القتل الى قوله وللولي اظهر لا اكراه على القتل عندنا لانه لا اكراه على في القتل المحقق
ومن هذا الباب قيل الشيئية في الدماء فانما الحكم يحقن بها الدم فلا يكون سببا لاراقته وحيث فيما دون النفس انما خاف عليها ثم المكره على القتل ان كان
او نحوه فان كان حرا اوجب القود على المكره بالغا عاقلا اختص به القود لانه قتله عمدا ظلما استبقاء نفسه فصار كالو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص
وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قاتل الصائل ويوجب القصاص على المكره وان المكره له كالآلة واجيب بمنع اسبابه
على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل متعد فيمكن من دفعه وهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار وبهذا يبطل كونه
آلة واما المكره فيخلد الحبس لرواية ابن سليمان عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر

بقتله في السجن حتى يموت ونسبة المصنف الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا بأس به لصحة الرواية وان كان المكره صغيرا او مجنونا فالقود على
الآمر لانه كالآلة ولا فرق هنا بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي خطأ فكيف مع الاكراه
وتجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي مع بلوغه العشر للشيخ في النهاية والمبسوط عملا بالاخبار واطلق الصدوق
والمفيد الاقتصاص ممن بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والمستند مع
شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان عبدا فانما يتعلق الجناية برقبته وعلى السيد
اذا كان هو المكره السجن كما مر وهو قول الشيخ في النهاية وقيل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول
الشيخ في الخلاف واطلق في اطلاقه كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود ووجب الدية متعلقة برقبته وان كان غير مميز
فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله وجماعة وهو اختيار الشيخ
في المبسوط وعليه العمل وللشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان السيد معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا
قتل العبد وخلد السيد جمعا بين رواية زرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الآمر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا كسوطه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وشبهها
رواية اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه قتل النفس وبطش بسيده ويكبهم على ذلك لانه يدفن في الارض وفي المسئلة اقوال أخر
شاذة قوله لو قال اقتلني والا قتلتك لم يسغ القتل لان الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر لم يجب القصاص لانه استسقط حقه بالاذن فلا يتسلط
الوارث اذ قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله
بذلك فان باشر فقد قطع بثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله العدم لانه استسقط حقه بالاذن فلا يتسلط
الوارث عليه لانه انما يستحق ما يستحق عليه من المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة والثاني الثبوت
لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق بها كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك واشباه ان المرأة في الاذن ومطاوعتها فانه لا يسقط
الحد ويمنع من كون الحق يجب للمورث اولا لانه لا يثبت الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقف العلامة في القواعد في الوجهين
والاشهر الاول فان لم نقل بالقصاص فهل يثبت الدية ايضا وجهان مبنيان على ان الدية يجب للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول
او يجب للمقتول في آخر جزء من حيوته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول يجب ولا يسقط بالاذن وعلى الثاني لا ولذلك يقضى ديونه ووصاياه تنفذ منها وتقضى ديونه
ولو يثبت للورثة ابتداء لما كان كذلك كزوائد التركة لو تلف باشتمالها اليهم بالموت قوله لو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شيء على الملزم
والا فعلى الملزم القود وفي تحقق اكراه العاقل هنا اشكال اذ قال له اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه فقتل فلا شيء على الآمر ان كان المأمور
مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليم ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الآمر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه فان قال
اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشأوهما ان الاكراه هل يتحقق للقاتل على هذا الوجه ام لا احدهما نعم
فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له وظاهرها المتبوع ان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بالامر عما هو اشد عليه

وهو الذي حذره المكره وهنا المأمور بالقتل المخوف بالقتل والتخلص بقتل نفسه من القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك ان الوجهان عدم تحقق الاكراه
المترتب عليه نعم لو كان المتوعد بالتعذيب بما يقتل به المكره نفسه لقتل نفسه يتسبب لحقيقة الاكراه مع كون المكره يتخلص بالامر الاهون ثم عليه ما يترتب
القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب التخلص به كغيره قوله يصح الاكراه الى قوله ان التخلص منه عكس الاباحة فقد عرفت ان الاكراه يتحقق
حيث يمكن المكره الدفع ولعل اتوعده به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس او توعده بالقتل كالو قال اقطع يد هذا او يدك والا قتلتك فانه المكره
فله ان يفعل المكره عليه وليس فيه قتل نفس وهذا الاشكال فيه وانما يتم الاشكال فيما اذا حصر الاكراه في شيئين او اشياء على سبيل التخيير
عدم امكان التخلص الا بواحد منها وجه الاشكال من عدم امكان التخلص من الجميع فكان كالالجاء الى المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد المكره
الى احدهما بعينه ولم يكره عليه بخصوصه وقد حقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق
الا في ضمن احدهما فيكون في الامر الاكراهي كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه بهذا الجانب على الفعل الكلي في الوجود
لا يتم الا بايقاعه في شخص معين ولان الاكراه على المعين يتخير في الاوقات حيث لا يكره على التعجيل كان التعيين وقت الفعل اذا جاء
باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في الاوقات حيث لا يكره على التعجيل وكما يعين وقت الفعل اذا جاء باختياره لا يخرجه
عن حد الاكراه وكذا التخيير في صفة القتل والاتفاق على انه غير قادح فكذا في المتنازع وكذا البحث آت في الاكراه على الجراح والا لا يوجبها
وقد تقدم البحث فيه في الطلاق قوله لو شهد اثنان الى قوله من يضمن هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع التسبيب مع غلبة السبب
على المباشرة وذلك اذا اخرج المسبب عن كونه عدوانا مع توليده لما فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولدت المباشرة
مع اخرجاه عن كونه عدوانا فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العمد وان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص على
المباشر لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عمدا وانا دان كان قد بني ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة قوله لو جنى عليه
الى قوله كقطع الانملة اذا صدر فعلان مزهقان فلذلك وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا جز واحد رقبته وقده الآخر نصفين
او لم يكونا مذففين كما اذا جاف كل واحد منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مذففا دون الآخر فالقاتل صاحب الفعل المذفف
وان طرا ضل احدهما على فعل الآخر فله حالتان احدهما ان يوجد الثاني بعد ما انتهى حياته الى ان صار في حركة المذبوحين اما بان
الفعل الاول لكونه مذففا او لسرايته وتاثيره مدة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت وسياتي والمراد بحركة
من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوحين فينظر
ان كان الثاني مذففا كالو جرحه واحد ثم جاء آخر وجز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت يؤثر بالسراية والحز
اشد سرايتا وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة
السابقة لولم يطرا الحز وبين ان لا يتوقع ولا يستبعد الهلاك بعد يومين او ايام لان له في الحال حيوة مستقرة والتصرفات فيها نافذة
فان لم يكن الثاني مذففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كالو اجاف الثاني او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من
المرفق فمات منهما فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والالم واتصل بالالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة

وجه آخر وسهما فات فان القصاص عليهما في المص رحمه الله بقوله سواء كانت جناية ما يقضي معها بالموت او لا الخ على خلاف بعض
العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بما اذا تحقق بحكم بالجراحة السابقة فان القاتل الاول دون الثاني قوله لو قطع واحد يده وآخر رجله
فاندملت احداهما ثم هلك فان اندمل جرحه فهو جارح والآخر قاتل فيقتل بعد رد دية الجرح المندمل ان يثبت الجرح المندمل جهة
او قصاصا والقطع الى من لم يندمل قطعه فقاطع واما انه يرد عليه دية العضو المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص فقد اخذ دية العضو الذي
اندمل جرحه او ما هو في معنى الدية فيرد نصف الدية وفي القواعد اشكال الحكم بالرد بما ذكروه من ان دية النفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع
اليدين والرجلين والاذن ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافاة النفس بالنفس من غير التفات الى الاعضاء قوله لو جرحه اثنان الى آخره لا اشكال
القول بما مع بينه اذا جرحه اثنان فقصاصا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض ومات به فان اتفق الولي والولي على ان المندمل اولا فان خرج
معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا او كان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي بيمينه
في حق الآخر لانه يزعم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملا عليه ولكن يقبل في حق [illegible] القصاص مع الدية في النفس ويثبت في الجرح
ولو قتل الآخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب الولي صدق لانه مال حلف وله القصاص مع الرد
او المطالبة بنصف الدية قوله لو قطع يده من الكوع الى قوله في اللمعة اشكال هذه المسألة من صور اشتراك اثنين فازاد في مباشرة الجناية
وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد وقع الشك في بعض الصور وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى
في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند ومن المرفق فقطع الثاني يده مما في ذراعه في الاول ومن الكتف في الثاني ففي حكمه وجهان
اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والالم [illegible] الاول الرسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه اذا اجاف
احدهما جائفة وجاء آخر وسهما فات فان القصاص عليهما والثاني ان القصاص يختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جناية وانقطاع
سرايتها بالثانية لدخولها في ضمنها والالم السابق ما بلغ حد القتل وعليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله آخر
واجاب المص رحمه الله بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بتحصيل الثاني الا انه يخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الوجع
معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجانبين قوله ولو كان الجاني واحدا الى قوله وكذا لو كانت الضربة واحدة اختلف
الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلثة وكلها للشيخ رحمه الله احدها عدم الدخول مطلقا
ذهب اليه في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص
ولثبوت القصاص بالقطع بالشجة والشجة منفردا فيستصحب والثاني عدمه وهو دخول الاضعف في الاقوى مطلقا نقله المص رحمه الله عن
الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر ع قال سالته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة
واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له
فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله
لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان

ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال
وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به
ضاربه بعشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت واحتج له في المبسوط ايضا
برواية اصحابنا انه اذا قتل انسان بجرحه وقتله لم يكن له غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه
مع تعدده ذهب اليه الشيخ في النهاية واستقربه المص لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاول فيستصحب والاصل عدم تداخله الا
ما اذا اتحدت الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما ع في رجل فقا عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص
منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل ضرب على
راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة
قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في التحرير مع نقله الناس عما ذهب اليه ابن ادريس قوله
اذا اشترك جماعة في قتل واحد الى قوله قام به الولي اذا قتل الجماعة واحدا قتلوا به سواء قتلوه بجديد ام مثقل ام التوه من
شاهق ام في غرام او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة وهو قول اكثر العامة واصحابنا لعموم النص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم
يجب عند الاشتراك لاتخذه ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة على القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان
اتفقوا على الدية او اختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع
والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بقدر حقه لكن يرد على المقتول ما زاد على حقه مما يأخذه من الباقين فان قتل اكثر من واحد
لزمه رد الزائد فلو قتل اثنين ادى الى اوليائهما لكل واحد نصف دية واخذ من الباقي ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية
وليسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في عشرة اشتركوا في قتل رجل
تخير اهل المقتول فان شاؤوا قتلوا ايهم شاؤوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ولرواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر ع عشرة قتلوا رجلا
فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر
الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وروية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء
المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المتروك
وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يجيزوا الرد بل جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا
للولي كما اذا قذف جماعة واحدا استوفى الحد من الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص متصور عليهم فاذا قتل العشرة واحدا
فالمستحق لولي الدم من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي وقد يستوفي من المتعدي غير المستحق اذا لم يكن استيفاء المستحق
الا به كالو دخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قطع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى
واحد منهم واحد حصة الآخرين ولا يقتل الجميع وهذا مروي عندنا ايضا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا اجتمع العدة

في قتل رجل واحد حكم الوالي ان شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا فلا يسرف في القتل اذا كان منصورا واذا قتل ثلثة واحدا خير الوالي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الآخران ثلثي الدية لورثة المقتول
وحملها الشيخ على التقية او على انه لا يقتل الا بعد ان يؤدي ما يفضل عن دية صاحبه وكلاهما بعيد قوله يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص
في النفس الخ الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس ولكن يعتبر هنا في ان الاشتراك في النفس يتحقق بوجه بالامرين او الامور سواء اجتمعت ام
تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع اما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على
قطعه او يلقوا اصبعه على حديدة فيقطعوا او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع
احدهم بل يكون على كل واحد حكومة جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا او حزه على عضوه ويده على كل واحد مرة الى ان حصل القطع
لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدة ثبت بقدر جنايته والا فلا قوله لو اشترك
في قتله امراة الخ يحمل الشارح ذلك بمن عليهما احرارا مسلمات فلو كان فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة لم يكن للاولياء شيء
قوله ولو اشترك رجل وامراة الى قوله بعض ضعيف اذا اشترك في قتله رجل وامراة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان اقتصوا
منهما فعلى كل منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية للرجل الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية
وانما الخلاف في موضعين احدهما انهما اذا قتلهما فمن يستحق النصف قولان احدهما قول الاكثر انه للاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمراة عن قدر جنايتها
والمستحق من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد عليه وقال ابن الجنيد رحمه الله ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمراة ثلثه بناء على ان
جناية الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس حيث على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا فيجب ذلك وضعفه ظاهر لانا
بينا ان جنايتهما نفس فيكون على كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر بقيمته من جنايته والمستوفى
من المراة بقدر جنايتها فلا شيء والثاني اذا قتل الرجل خاصة رد المراة نصف ديته لا ربعها نصف الجناية وقال الشيخ في النهاية
يرد نصف ديتها ما يتن رخمسين دينارا وتبعه القاضي والاصح الاول قوله اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا الى قوله لا يحل
اخترناه انسب بالمذهب اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار الولي
قتلهما فقد استوفى من الحر شيئا كاملا وعليه نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته مضمون بقيمته ما لم يزد على دية
الحر والبا فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من رقبته والا فلا شيء لمولاه وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء
لمولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية يرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر والا ويكون
المردود على مولاه نصف دية كاملة وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على وليه نصف دية ويرد مولى العبد اما قيمة العبد فيه ما قابل الارش
من جناية وهو نصف الدية او قيمته لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا
يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد دفع الى ولي المقتول كمال نصف دية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكان قيمته بقدر
نصف الدية فادون فلا شيء لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية او ازيد ردنا المردود

من الحر على مولاه وان كان اقل من الدية فالى اهل من قيمته من جناية او بقية المردود على ولي المقتول وان امسكهما فعلى الحر نصف الدية وعلى
مولى العبد اقل الامرين من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور وان قامت جناية بقيمته وان زادت
القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه الاكثر بل جميع المتأخرين وفي المسألة اقوال آخر
ضعيفة منها قول الشيخ في النهاية وهو الذي حكاه المص رحمه الله وهو قول المفيد وابن البراج ومنها انه ان اختار ولي الدم قتلهما ادى دية العبد
على سيده وعدوه ولو اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف دية لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته
وهو قول ابي الصلاح والحلبي ضعف ذلك على اطلاقه قوله لو اشترك عبد وامراة في حر فللاولياء قتلهما ولا رد على المراة ولا على العبد
الا ان يزيد قيمته عن نصف الدية الحكم في هذه المسألة يظهر مما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما فالمراة يساوي جنايتها
نصف الدية فلا شيء لاوليائها مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فيبطل النسبة بينه وبين قيمته وان ساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه
وان زادت قيمته فالزائد لمولاه وسلم بحجة ورد دية الحر يرد اليها وباقي اقسام المسألة ظاهر قوله ويقتل الحر بالحرة ويرد فاضل دية الحرة
بالحرة وبالحر ولا يؤخذ ما فضل على الاظهر عدم الاخذ من المراة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب
والمعروف من مذاهبهم لا يعلم فيه مخالفا منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال ان قتلت المراة الرجل قتلت به وليس
لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها
وليس يجني اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في المراة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه كلها صحيحة
في المقام موافقة للقواعد ان النفس بالنفس وما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع انه قال في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي
وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب
والرواية الصحيحة الصريحة بان لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على وليها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لانها تشبه الاصل
وللاجماع قالوا من الاصحاب يجمعهم بناء ان كان قوله على الاظهر كما غيره يشير بالخلاف قوله ويقتص للرجل في الاطراف من
حيث ترد لتساوي ديتهما ما لم يبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت ومستند هذا التفصيل
اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما يقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر
من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه
ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرا ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم
رسول الله صلعم ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق
الدين وهو نص في تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال المراة تساوي الرجل في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء
ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ رحمه الله ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلثة
اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطعت اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل القصاص في اصبعين دون

للمراة من ع

ردوجهان منشاؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين مما يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان
قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس له الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد
الرد ومنتهى الاشكال لو طلب القصاص في ثلث والعشر في الرابع وعدم اجابته هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من عشر دية
وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلب الدية فليس له اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كانت
بازيد ثبت له دية الرابع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق حينئذ وكذا حكم الباقي قوله ويقتل العبد بالعبد والامة
بالامة سواء اذا تساويا قيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد فلا يجوز قتله من غير رد الزائد او اشتراطه قوله
منشاؤه […] النفس بالنفس […] الحر بالحر والعبد بالعبد فهو الذي يقتضيه اطلاق المص رحمه الله ومن ان ضمان المملوك […] المالية فلا
يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي وهذا الاخير ارجح من قوة وثبوت رد الزائد ثانيا في جواز قتل العبد بالعبد في الجملة قوله لا يقتل الحر
ولا الامة […] وقيل ان اعتاد قتل العبيد قتل حسما للجرأة لا يقتل الحر بالعبد ولا لغيره […] الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر
هنا تخصيص الحكم وان لم نقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع
لا يقتل الحر بالعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه […] عدم الاعتياد لقتلهم ومع […] سواء كان عبده ام لا
لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكة قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل
المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة
العبد ويدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معروفا بالقتل قتل به والظاهر […] ولرواية السكوني عن الصادق ع
عن آبائه ان عليا ع قتل حرا بعبد قتله عمدا وبمضمون ذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف السند […] للكتاب
الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظاهرة الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا اقوى وعليه فهل قتله قصاصا او
لافساده ويظهر الفائدة في رد الزائد من ديته عن قيمة المقتول على الاول […] على التقدير الثاني لان قتله حد للافساد وليس بواجب
معين حتى يعتبر قيمته والاعتبار بقية الجميع لا دليل عليه النصوص مطلقة وظاهرها التعليل بالاول وبه صرح المص رحمه الله قوله ولو قتل
المولى عبده كفر وعزر ولم يقتل به وقيل يغرم قيمته ويتصدق بها وفي المستند ضعف وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به قد تقدم
ما يدل على الحكم هنا اذا كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم قتله مطلقا اقوى والقول بالصدقة بقيمته
لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس […] الا ابن الجنيد فانه اوجبه […] والمص رحمه الله تردد في الحكم
استضعافا للرواية الدالة عليه وكذلك العلامة والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد ضعيف
مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ايضا […] وباقي الروايات التي ذكرناها سوى
الكفارة وكثير منها صحيح او حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان القيمة توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم

مشكل لضعف السند وعدم ظهور الاجماع وان كان موافقا لابن ادريس لم يوافق بحيث انه لا يعمل باخبار الصحيحة فكيف بمثل هذه والشهيد
في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه قوله ولو قتل عبد الغير لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة الامة دية الحرة […]
قاتل العبد بقيمته ما لم تتجاوز دية الحر […] وفاقا في صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وادب […] وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال
سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان
قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه بالله ما له قيمة اكثر مما قومته
فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف […]
والحق بالذكر الانثى وان كان مولاه ذكرا والذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان […] دية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد
مسلما وقتل قبل ان يباع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان […] اعتبار حال المقتول […] ومن ان
زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستحق […] مع ما روي ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من
ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومواخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو
غاصب فقتله غيره فالقاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد عن قيمته عن الدية قوله ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن
المولى جنايته لكن ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه وليس لمولاه فكه مع كراهة الولي […]
هذا واما اذا […] واسترقاقه […]
المولى المستلزم لزوال ملكه […]
صاحبه هو تخيير الولي في قتله واسترقاقه […]
قوله فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية […] لان الواجب […] فان امتنع […] لم يكن بموجب الجناية […]
القولين في المسئلة الاخرى انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فواضح وان كان هو القيمة فهو بدل العين
فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقولان للشيخ رحمه الله وادعى في الخلاف الاجماع على الثاني وقد
تقدم الكلام فيها في باب الاستيلاد قوله ولو كان القتل خطأ كان مولى القاتل بالخيار بين فكه بقيمته […] باقل الامرين على اصح القولين كما مر قوله والمدبر
كالقن […] في دية المقتول […] الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر […]
فيه بموت مولاه ام يبطل التدبير فذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتأخرين ويظهر من المص التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل
القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء
المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج الآخرون بصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا
فقال يقتل به قال قلت وان قتله خطأ فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك

له حينئذ ان حكم المملوك وذلك لان التدبير جائز كالوصية فيبطل بما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني على القول بعدم بطلان التدبير والحكم
بعتقه بعد موت المولى هل يسعى في شيء لاولياء المقتول قيل لا لاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا وقيمته ان
كان عبدا والمص رحمه الله نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه بخصوصه مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى
في قيمته لرواية هشام بن احمد قال سألت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت روينا عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيطل دم امرء مسلم قلت هكذا
روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول
وقيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك المقدار وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة
والاقوى انه في الموضعين مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين
من قيمته يوم الجناية وارش الجناية وان لم يكن الجناية موجبة لقتله حرا لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا لم
استرقاق استسعى في حق الجناية ويمكن الجمع بين الاخبار بذلك ايضا قوله ان ادى من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالعبد
الخ اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك وقد تقدم وان كان مطلقا قد ادى
شيئا من مكاتبته تحرر منه بنسبته وتعلق الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطأ وهو مذهب الشيخ في الاستبصار
ومذهب الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في حديث من جملته وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو
بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره وفي طريق الرواية جهالة يمنع من العمل بها مضافا الى مخالفتها الاصل وثانيها ان على الامام ان يؤدي
عنه ما اعتق من المكاتب […] قال الصدوق […]
عشر في […] ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطأ قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان
فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا باعوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان
قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر
من الكتابة […] ان يكون ما بقي على المكاتب […] ولاولياء المقتول ان يستخدموه مدة حياته بقدر ما بقي عليه […]
وثالثها ان على مولاه ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا قوله
لو قتل حر حرين فليس للاولياء الا قتله وليس لهم المطالبة بالدية اذا قتل الحر حرين عمدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم
لان موجب العمد القصاص […] وحيث يطلب […] جاز قتله […]
مطالبة […] الجناية لم يوجب الا القصاص […]
بل الواجب احد الامرين منه ومن الدية كما دل عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين […]
وهو باطل لقول النبي ص لا يطل دم امرء مسلم وهذا هو الوجه قوله ولو قطع يمين رجل الخ اما قطع اليد وان كانت […] المقطوعة في الجناية

لوضع وفاقا للصدوق المماثلة في المحلية حيث تعذرت من كل وجه اما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ والاتباع لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر
ع قال سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل للذي قطع ه
الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله
فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع
يدان فقلت له اما يوجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه
الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والمماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط
القصاص والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل عند فقد اليدين وان اختلفا من وجه وهذا هو الوجه الا ان يصح الرواية
وفي صحتها ان وصفها بها العلامة نوع […] لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل الينا وفي العلامة
بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح […] الطريق الى الصحيح ولعل وصفهم بها بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يد رابع فالقول في
قطع رجله الاخرى كالقول في الثالث […] واما الخامس فصاعدا ففيها الدية بغير اشكال قوله ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان لاولياء
الاخير الخ احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول
بكونه للاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال
هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول
لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع
ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم اما قبل
ذلك فلا بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية
محيطة بقيمته قيل فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان
جنايته على الاخير وهذا هو الاصح ووجه المص رحمه الله بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه الخ على خلاف الشيخ في الاستبصار
حيث اشترط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به للسابق كما حكيناه عنه في تأويل الخبر ولعله جعل حكم الحاكم كناية عن اختيار الاول […]
العبد […] على اعضائه كانت دية الحر مقسطة على اعضائه […] وبالجملة الحر اصل العبد في الدية […] الحكومة […]
الحر اصل للعبد فالدية مقدرة […] بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر من الدية وما لا تقدير له في الدية فالعبد اصل للحر فيه
مقدر […] الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق ع ان
[…] قال ع جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن قوله اذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته فمولاه بالتخيير بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه
واخذ قيمته لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته
انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع بين اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب

المالية وقوله بناء على ان الاصل مبني على موضع الورثة وقد تقدم في بابه **قوله** لو قطع يدي رجل وقاطع رجلا آخر قال بعض الاصحاب يقطع ايضا
القايل بذلك الشيخ في المبسوط لانه ساوى بين الجنايتين والجاني الواحد وفي ذلك نظر لان الشارع سوّى الصلة ومذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد
بدية جملة من غيران يقع اليها لان ذلك هو مقتضى حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد وثبت بالاجماع على الاول فيقتصر فيه على مورده
ويبقى الباقي على حكم الاصل وهذا اقوى **قوله** كل موضع يقتل العبد المولى فانما يملكه بارش الجناية الخ. قد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا وان
القول الثاني اقوى **قوله** لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد لمالك الى قوله هو اشبه. اذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد
يستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك الوليين في الحق قصاصا واسترقاقا وان كان على التعاقب فقد تقدم ان الجنيم
في القتل وكلاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان مولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثالثة صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك
مولى الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وان لم يكن قد سبق اختياره للاسترقاق ففي اشتراكهما او تقديم الاول قولان وجههما الاول تعلق الجناية
برقبته فلا وجه للترجيح وان كان احد السببين اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك مولى المجني عليه بل توقف على اختياره ولم يحصل
والثاني للشيخ في المبسوط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ذكروا انه ينكاف في التقديم بمجرده **قوله** فان اختار الاول المال وضمن المولى الى قوله
اشترك المولييان قد تقدم حكمها اما اذا اختار الاول الاسترقاق فالجاني قتل المجني على الثاني وان اختياره لا يتوقف على رضى مولاه بل يملكه بمجرد اختياره
ذلك كالقود منه بدون رضاه وح فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار الاول اخذ ارش الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضى مولاه لان ذلك
خروج عن الواجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجناية يتوقف على التراضي فان رضي مولى الجاني بالمال انتقل الى ذمته وبقي العبد على ملكه
وسقط عنه حق الاول فاذا جنى بعد ذلك تعلقت الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه ما ان الاسترقاق وقيد وحق التعلق بين حق الاول
باق في ذمة مولاه واما اذا اختار ولي الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضاء مولاه فان لم يرض به لم يتعلق بذمته شيء
وهل يسقط بذلك حق الاول من القتل او الاسترقاق يحتمل ان هو ولم يحق القتل والاسترقاق الى المال خارج عن رقبته استقاط فحقه منهما وعدمه
لان رضاه بالمال لم يكن على جهة الاسترقاق للجاني فانه من جملة المال فلما نافيه وح فيتعلق حقه بالرقبة او لا ثم يتعلق بها حق المجني عليه ثانيا
كما لو اختار الاول الاسترقاق ابتداء وهذه الصورة لما ذكرها المصنف صريحا وانما ذكر حكم اختيار الاول المال مع رضا المولى وحكم
اختياره الاسترقاق من دون رضاه وجعل هذه الصورة قسيمة السابقة وكان حقها ان يجعل قسيمها المسئلة المتردد فيها ويمكن
ان يكون وجه العدول عن ذكر بيان الحكم وكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استقامة تساوي الصورتين لان الرضا بالمال
غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق اشكال آخر في الحكم باشتراك المولييين فيه فان الظاهر والملائم
من القواعد السابقة كونه لمولى الثاني وهذا هو الذي رجحه في التحرير بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المصنف هنا والشيخ في المبسوط
صرح بكون العفو على مال يوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني على مال ايضا يشترك المولييان فيه كما ذكره المصنف والعلامة وهو مع مشاركته
لهما في الحكم صرح بان اختيار المال كاختيار الاسترقاق وفيه الاشكال الذي ذكرناه **قوله** اذا قتل العبد حرا الى قوله كان البحث
في بيعه وهبته وحجة صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل العتق وهو مبني على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية

راسا لان الاصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لان المقتول مكافئ للحر لو كانت الجناية ابتداء فمع طريانها اولى والاقوى ما اختاره
المصنف من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجب ابتداء لحجر المجني عليه او وليه بين القتل والاسترقاق والعتق يبطل احد اللازمين فالمنع
من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو باطل ومنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا كالا يخفى **قوله** ولو كان خطأ
قيل يصح العتق الخ. اذا كانت جناية العبد خطأ فاعتقه مولاه فقيل اذا حق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو الذي ذهب
اليه الشيخ في النهاية الصحة واختاره العلامة في احد قوليه لان التخيير في جناية الخطأ الى مولى الجاني بان شاء دفعه اليه وان شاء فداه بارش
الجناية فلا عتقه لا انه ممتنع من ملكه مباكما ويكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعف اسنادها ومرسلة ايضا لكنها يصلح شاهدا لما ذكر من
التعليل ويشكل التعليل ايضا على تقدير اعسار المولى بالدية فان عتقه يوجب منع حق الولي من الرقبة حيث يتعذر الفداء من المولى
ذلك لانه قتل الخطأ ومن ثم قيد في القواعد صحة العتق بيسار المولى العتق وهنا ايضا انه متدافع مع يساره قالا وابي الخ تعتبد الصحة بيسار المولى
سواء كان موسرا ام معسرا وقد يشكل الخ باطلاق العتق لا يقع موقوفا والسابع على التغليب والمبيع يحكم بصحته منجزا وهو اختيار المصنف رحمه الله في شرح
تبق الموليين مودنا ترددوه مع ميل الى البطلان لطعن في دليل الصحة وهو قد ظهر وجهه **قوله** اذا جنى الحر على المملوك الى قوله كان على الجاني قيمته.
اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع يده فلا قصاص عليه لعدم المكافأة وانما يثبت عليه نصف القيمة فلو فرض انه سرت الجناية الى نفسه فلا قود
عليه ايضا ولكن يلزمه تمام القيمة لان سراية الجناية تابعة للاصل في الضمان ولو فرض انعتاقه قبل السراية وبعد الجناية ثم سرت الى نفسه
فلا قود ايضا اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات حرا ويكون حق المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما
وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو هنا من
نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عبدا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدث بالسراية حال الحرية
فيها وحالتا ولي كان نصف القيمة اكثر من الدية كالو كانت قيمته الفي دينار فله كال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال
الحرية فكان النقص من حق السيد والباقي له بعد النقصان لان قيمة العبد لقاء دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة
لان الجناية حصلت جناية مضمونة للسيد وقد اعتبر بالسراية حيث اوجبنا دية النفس فلابد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا ويوجب
للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها وان اعتاق السيد نقص القيمة وان كانت القيمة اقل فان الزيادة وجبت بسبب الحرية
من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا ويعتبر من هذا الوجه ان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك وكل
مثله بسببه ومن القيمة **قوله** فلو قطع حر يده وقطع آخر يده الخ. اذا قطع واحد يدي عبد ثم عتق ثم جرحه آخران بان قطع احدهما يده الاخرى والآخر
رجله ثم سرى الجميع فمات فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافيا له وقت الجناية وعلى الآخرين القصاص في النفس
بعد ردّ فاضل ديتهما عن جنايتهما لان الدية على تقدير الحكم فيجب منه على الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها والحق للسيد فيما يجب على الجاني
وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق ودينا يستحق جنايات فعل الاول له الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة على الجاني

اقل الامرين من ثلث الدية ونصف القيمة وهو مبني على القول المعتمد للمصنف رحمه الله واطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل
منه كالعتق سابقا **قوله** لو قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر الخ. اذا كان الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا فان قطع يده وهو
رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون الآخر وعليه ارش الجناية لمولاه
وان رضي المعتق بالدية للثاني فله ذلك فيختص به دون المولى لو وقع الجناية بعد زوال ملك المولى وان سرتا الى نفسه فلا قصاص في الاول
كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح ولا يمنع وقوع السراية من جرحين احدهما لا يوجب القود كالو
شاركه من احدهما مالا يضمن كالتيه ما منع منه او قد جزم به المصنف رحمه الله فيما سلف ونقل الخلاف هنا وح فيستوفى منه بعد ان يرد عليه نصف الدية
المولى كالو شاركا اثنان في قتله فقتل احدهما **قوله** الثاني في الدين الى قوله بعد فاضل ديته. اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا ذميا
كان او غيره لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان كافرا سبيل واضح ولم يقل
احد بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله صلى الله عليه وآله لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المذكور في قوله ولا ذو عهد
في عهده اي بكافر كان مخصوصا بالحربي بمنع الاقتصار الى الخبر او للاولى منه اشتراط المساواة من كل وجه لوسلم التقدير ولما الاخبار من
طرق اهل البيت عليهم السلام فكثيرة بهذا ولكن انما استثنى ما اعتاد القتل لاهل الذمة اذا اعتاده فقتلهم غيلة ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد
ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي اختاره الشيخ في النهاية واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض
وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح فلا رد عليه وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمصنف هنا حيث اقتصر على نقل القول
بضعفه وكذلك العلامة في القواعد والشهيد في اللمعة ورجح اختياره الفخر في شرحه لضعف قول الشيخ في الشرح بان القول بذلك
اجماعي ولم نجد فيه مخالفا سوى ابن ادريس كما ضعف دعوى ابن ادريس الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه اراد ما يشمل موضع النزاع فالاجماع
ظاهر المنع وان اراد في الجملة لم يستقر فيه فائدة ومستند القول بقتل المعتاد روايات كثيرة منها رواية اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والغش قال لا الا ان يكون معتادا
لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر
ورواية اسماعيل بن الفضل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا
للقتل وصحيحة محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام ليس في هذه الاخبار ما يدل على كونه قصاصا وحدا فالقولان مستنبطان من الاخبار
ويتفرع عليهما ما لو عفا ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف على طلب وليه كذلك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير
وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته هل هو من ديات الجميع او الاخير والحق انه رجوع ولما لم يكن الحكم بذلك مرجع صالح فالمتوقف
وجيه والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود فيتقتل في الثالثة وهو اولى **قوله** ولو قتل الذمي
مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول الخ. هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب والمخالف فيه ظاهرا ابن ادريس فانه لم يجز
اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتلوه لم يكن لهم ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فقد ذهب جماعة
من الاصحاب منهم ابن الجنيد وسلار ونقل عن الشيخ ايضا لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ونفاه ابن ادريس وتردد فيه المصنف وقوى العدم ومنشأ
الخلاف من تبعية الولد للاب وقد ثبت له الاسترقاق ينبغي ان يتبعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله وذريته استرقاقهم هو التزامه بالذمة وقد
بالقتل خرقها فيصير عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق اصاغر اولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم على الذمة وجناية
الاب لا تتخطاه لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية من حكم الاولاد
على تقدير الحكم بجرمه فلا يكون استرقاق ولده منصوصا وشبهة المقتول بخلاف غيرهم فيختص برد الامام او شبهة كغيرهم المسلمون والاصح عدم استرقاقهم
قوله ولا يقتل ولد الرشيدة بولد الزانية لتساويهما في الاسلام وولد الرشيدة يقتل بولد الزانية على الاكثر خلاف ولد الزانية بناء على المراد بكونه
يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كالرشيدة الا انه لم يقتل به حال صباه على الاصح من الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل
ولد الرشيدة لو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم لانتفاء من يلحقه **قوله**
لو قطع مسلم يد ذمي عمدا ثم اسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص الخ. هذه المسائل معقودة الكلام فيها اذا تغير حال المجروح من وقت
الجرح الى الموت وهي اما بالعصمة او الاهدار في القدر المضمون به والحكم ان المجروح اما ان يكون معصوما في حالتي الجرح والموت او يكون
في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما فيهما مع ان تتخلل الهدر بينهما او لا تتخلل ومع اما ان يختلف قدر الضمان في الحالين او لا
فهذه احوال ست والاولى واضح وظاهر الحكم فيثبت الاربع والمقصود من المسئلة الاولى القتل في حالة في مقدار الضمان فاذا قطع مسلم يد ذمي
لم يقطع به ويثبت عليه دية يد الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم ايضا نظرا الى حال الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص
مالو جرح صبي انسانا ثم بلغ الصبي ومات المجروح لان الكفارة يعتبر حال الجراحة دون الموت ولكن يجب الدية عندنا لان قطع مضمون فسرايته
ويعتبر ارشها حال الاستقرار **قوله** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم الخ. هذه من جملة الصور التي ذكرناها سابقا لان الاول
مالو كان المجروح مهدرا حال الجرح معصوما حال السراية والباقيان تغيرا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى
انه اذا جرح حربيا او مرتدا بقطع يد او غيره ثم اسلم او حدثت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع الحربي والمرتد
غير مضمون بالقصاص فسرايته لا يكون مضمونة كقطع يد السارق علة الجراحة اذا وقعت في حالة لا يوجب القصاص لا يعد
كالو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة هو هل يجب الدية فيه وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته كذلك كسراية القطع
قصاصا او بالسرقة وكالو جرح الصايل حال الصيال ثم ترك الصيال وسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحال الاستقرار الجناية وبه وجب في المرتد ابن الجنيد
لان الحكم في المرتد يعرض الى الامام لانه على ما كان محقون الدم جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله
الثانية اذا رمى السهم فاصاب ثم اسلم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول اوقات الجناية ويثبت الدية اعتبارا بوقت
الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة حالة ايضا ومثله ما لو رمى الحر عبدا فاعتق قبل الاصابة فصار مضمونا
الاصابة حرا فانه مضمون لا قصاص لعدم الكفاءة ويثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يقصد الكفاءة

في اول الجناية كذلك واما الضمان فان قتل لا يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات [illegible] ان قتل لا يجب كما هو الاصح [illegible]
اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة ايصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال الرمي واذ الداخل تحت
الاختيار والاصح الاول وهو الذي يذكره المصنف قوله لو قطع المسلم يد [illegible] القصاص في النفس الخ اذا جرح
مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها [illegible] واما القصاص في الجرح ففيه قولان
اصحهما هو اختيار الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف
[illegible] القصاص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المصنف [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابني بابويه والسيد لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال الاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته
يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجماً فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام
قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمداً فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام
ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول
لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا خلاف حكم الخطأ وفي الثانية مع جعل الجناية كالخطأ
اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما حكم الخطأ وذهب ابن ادريس وجملة
المتأخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل واستناد المانع لان العمى لا يصلح مانعاً من اجتماع
شروط القصاص من التكليف والقصد وغيرهما ولعموم الاوامر من الآيات والروايات المتناولة له فاما المخصص لما ذكرناه من الاخبار
لا طراحه مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطأ حالاً والجملة الفعلية بعده الخبر وانما تم استدلالهم بها لو جعلت
جملة مرفوعاً على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما قصده بعضهم فهو خطأ واضح **قوله** وهل يسمع منه مقتصراً على مطلق القتل
فيه تردد واشبهه القبول منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها من دون العلم بصفتها من عمد او خطاء
فلا يتعلق الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعواه لزم ضياع الحق
وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المحتملة مطلقاً في القصاص ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك او باليمين
رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطاً في الدماء واقتصاراً على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجباً للدية
على القاتل كالعمد **قوله** لو قال قتله احد هذين سمع اذ لا ضرر في احلافهما ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث لو حصل الوارث
احدهما يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم
اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتل ابي احد هذين او واحد
من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يسألهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لانه يبهم الدعوى من الابهام وصار
كما لو ادعى ديناً على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء
الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب ويعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم يسمع دعواه هكذا لتضرر وهم
لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع و
المعاملات لانها انما تنشأ باختيار المتعاقدين وحقها ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان قد ينسى
ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لاثبات اللوث عليهما او على احدهم حتى لو خص بالاثبات اللوث لو عين احدهم
واحد لشهود على احدهم من غير تعيين فثبت باليمين كما سيأتي **قوله** لو ادعى انه قتل في جماعة اخ اذا ادعى على جماعة بالقتل المخبر كغيره
فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كما سبق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يعرفهم او قال لا اعرف عددهم

فان ادعى قتلاً موجباً للدية سمعت دعواه ولكن انما يثبت على المدعى عليه اليمين شيئاً معيناً من الدية لان معرفة ما يخصه منها موقوفة على معرفة عدد الشركاء
ويرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجباً للقود فقد مر انه كذلك لان قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل
دية من جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بالجميع من العامة فرق بين دعوى القتل الموجب
للقصاص والدية فسمعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق بهذا كله اذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصته من الدية
والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فيسمع الدعوى ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه
المتيقن ولو قتله رد عليهم تسعة اعشار دية كذلك **قوله** لو ادعى القتل ولم يبين عمداً او خطأ الاقرب انه تسمع اخ لكن الدعوى غير مسموعة يكون
القتل عمداً او خطأ او شبه خطأ منفرداً او شركة مع غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال فان الموجب تارة يتوجه على القاتل واخرى
على عاقلته فلا يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب ومن يطالب لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما
وانما اعاده ليترتب عليه بيان الحكم ولو جمعهما في موضع واحد كان اجود ثم على تقدير سماع الجملة فهل يستفصل الحاكم او يعرض عنه وجهان
احدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو مستشنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله ولم يذكر غيره
يستفصل ويمنع من كونه تلقيناً لان التلقين ان يقول له قتل عمداً او خطأ والاستفصال ان يقول له كيف قتل عمداً او خطأ فتحقق الدعوى فان لم
يبين ففي سماعها ثم وجهان من انتفاء الفائدة وامكان اثبات القتل والرجوع الى الصلح **قوله** بل لو ادعى على شخص القتل منفرداً ثم ادعى على آخر
لم يسمع الثانية اخ من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها بادياً فقضيته فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر انه شريكه
فيه او منفرد انه لم يسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ايضاً اذا لم يكن قد اقسم عليها واستوفى الحكم بها
لان الثانية تكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى
الاولى اعترافاً ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذباً في الدعوى الاولى قصداً او غلطاً صادقاً
في الثانية والموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان المراد بقبول دعوى المدعي الثانية
ثم فيكون هذا القول هنا لمطلق الاطلاق الاول فيهم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانياً واما اذا كذب واما القول
بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كوننا نكذب الاولى فلا نظير به قائل **قوله** اذا ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ لم يبطل اصل
الدعوى وكذا لو ادعى الخطأ ففسره بالعمد هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطأ خلاف الآخر
وانما فصل اعتباراً وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى معناه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمداً فيتبين بتفسيره انه مخالف
اعتقاده وبالعكس وايضاً فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول
لان في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمد اعترافاً بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع
عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطأ ففسره بشبيه العمد **قوله** اما الاقرار فيكفي المرة وبعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين القول بثبوته
بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود

الفارق لانه حق آدمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين احتياطاً
في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي لا يثبت بها الا القطع وفيه اولى وضعفه ظاهر **قوله** لو اقر واحد بقتله خطأ وآخر عمداً تخير الولي في تصديق
احدهما وليس على الآخر سبيل لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي
في العمل بايهما شاء فان جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد
مقتولاً فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمداً وقال الآخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب
الخطأ سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل **قوله** لو اقر بقتله عمداً فاقر آخر انه هو الذي قتله ورجع الاول
درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال وهي قضية الحسن عليه السلام الاصل في هذه المسألة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال
اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه
فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعاً فقال لا تعجلوا
وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين عليه السلام للاول ما حملك على الاقرار على نفسك
قال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في
دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة واخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل
متشحطاً في دمه فقمت متعجباً فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال امير المؤمنين عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا
الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعاً فخلي عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وعمل بمضمون هذه الرواية اكثر الاصحاب مع ارسالها ومخالفتها للاصول
والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له
مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضاً والمتجه التخيير مطلقاً **قوله** فلا يثبت ما يوجب القصاص
الا بشاهدين وما يثبت الا بشاهد وامرأتين ويثبت ما يوجب به الدية وهو شاذ القول بعدم ثبوت ما يوجب القصاص بشاهد ويمين للشيخ
في الخلاف وابن ادريس عملاً بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين مشروط بكون متعلقها المال ولرواية محمد بن الفضيل عن
الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرها وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك
ويترتب عليه موجبه من القود وآخرون منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود
وهو القول الذي نسبه المصنف الى الشذوذ مع ذهاب كثير الاصحاب اليه ومنهم العلامة في المختلف ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم
ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مطلقاً كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في الحدود قال
في القتل وحده ان علياً عليه السلام كان يقول لا يطل دم امرئ مسلم فجمعوا بينها بحمل الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك في
الشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع عما سبق وكذا فعل العلامة في القواعد والارشاد **قوله** ولا يقبل الشهادة الا صافية على

> انما جعلت الرواية شاهداً لان الحسن بن صالح ضعيف فالاستشهاد على ما ذكره من الدليل والرواية مؤيدة له منه

الاحتمال اخ يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها صريحة مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل اشترط فيها ان يضيف الهلاك الى فعل المشهود
عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل
ايضاً اذ ليس في الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف وانهر الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بالجراحة وانهاره ولو قال حتى مات وكذلك
فمات مكانه فقد جزم المصنف رحمه الله بقبول الشهادة ثم جعل القيد بسببيته فكانه قال فمات بسببه وكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في
المبسوط والعلامة في القواعد والارشاد وفي المسألة وجه آخر بعدم القبول لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بالجراحة وانهاره والاولى ان يدل على القطع
صريحاً كما لو ادعى والعبارة الصريحة ان يقول فات من جراحته او بسبب جراحته او قتله بجراحته ونحو ذلك وهذا هو الظاهر وعبارة التحرير في هذا الباب
اجود لانه اقتصر على اشتراط صريحه كما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره اخ عدم الالتفات الى قوله
مع انكاره ما شهدت به البينة واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت اليه في ذلك لادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما تصديقه
اياها في الجناية ورد دعواه الموت بغيرها فان كانت الجناية مما لا يتخلف عنها الموت والشهادة بحيث كالمسألة السابقة فقبول قوله حسن ايضاً لعدم
منافاة قوله للشهادة واما مع تصحيح الشهادة بكون القتل ناشئاً من الجناية فيشكل تقديم قوله لان في معنى التكذيب للبينة في اسناد القتل الى الجناية
وان صادقها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها لم يسمع دعواه **قوله** وكذا في الجراح اي لو اختلفت
في الموضحة دون ما زاد لا اشكال في اشتراط الخلوص للشهادة في الجرح كما في القتل فمن امثلة الخلوص ما لو نسب الاثر كالموضحة وسيلان الدم الى
كقوله ضرب رأسه فادماه او فاسال دمه ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح رأسه او اتضح من ضربه
يثبت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحاً او فاتضح ونحو ذلك لم يثبت لاحتمال ان يكون التوضيح في الموضحة بوضوح العظم لان هذه الالفاظ مشتقة
منه لفظاً بمعنى كثيراً على سبيلهم الا ان يكونا بالبيان بعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على موضع العظم عادة ولو قال اسال دمه ثبت الدامية
يثبت الدامية ولو اوضح في ذلك قوله فات قال المصنف رحمه الله ثبتت الدامية دون ما زاده وهو تتميم على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله فات
الموت الى الجناية مع ما اختاره المصنف رحمه الله فلا يخلو من اشكال وكذا صنع الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والتحرير اقتصر على قوله اسال دمه
ولم يذكر قوله فات وهو اجود ولكن قال يثبت في الدامية دون الزائد وعلله بانه لا يكون هناك امر زائد وعلل في المبسوط عدم قبول الزائد عن الدامية بانا لا نتحقق
وما زاد ويحتمل عدم الاكتفاء بما اسلفناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه بها ووجه وان عطف بالفاء لم يسنده اليها ولكنهم قد سلكوا
خلافه لك **قوله** ولو قال اوضحه فوجدناه في موضحتين سقط القصاص اخ من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة
وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على رأسه موضحتان فشهدوا او على الشهود من تعيين موضحة الشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على رأسه الا
موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح رأسه فلا قصاص ايضاً لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اخ قالوا انه اوضح هذه ولو
ولكن يجب ارش موضحة لانه لا اختلاف وقد فات محل القصاص بالاشتباه فينتقل الى الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبت على صفتها لوجب القصاص
فمع تعذر اثبات القصاص فلا يثبت الجناية اصلاً كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال وشبهها بدا ان الخلاف في قطع يده
فلان وهي يميناً والشهود لم يتعرضوا لليمين واما القول بثبوت الاقتصاص باقل الموضحتين نظراً الى انه المتيقن والزائد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه مع

الحكم

ثم ان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه ... يقتضي اشتباه ... فلا يجب بشيء من ذلك قوله وما يشترط التوارد على الوصف الواقع
عدم قبول شهادة تمام الاختلاف المذكور واضح لان كلام الفصلين غير الآخر ... القتل عليها واحد بما لا يثبت به القتل ...
بحيث حلف الولي مع احد بما ثبتت في المبسوط الصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وسياتي ان ذلك يفيد الموت والمصنف رحمه الله ...
حيث لكاذبها ... شهادة ... ان شهادة الشاهد مطلقا ... الدعوى موجبه للموت بل مع عدم وجود ما ينافيها ...
لا تكاذبها بعضهم على الحكم الذي هو مناط الموت ... قوله لو شهد احدهما على الاقرار بالقتل مطلقا والاخر ...
فما يثبت القصاص الخ اذا شهد احدهما بالقتل مطلقا والاخر ... ثبت بها اصل القتل ... الشاهدين بها دون الوصف ...
بسوى شاهد واحد ولا يقبل انكار المشهود عليه اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره ... الوصف ... الخطاء
... العمد ... بسوى شاهد فيكون القتل ... فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي ... الى اليمين وان ادعى
الخطاء توقف على اليمين ... قوله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق الخ اما لو كانت شهادة الواحد ...
لا ... بين الشهادتين ... ان شهادة الاخر ... فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

احد هذين يثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو شهد اثنان او جماعة من قبيل على التصور
ولو انعكس فقال الشاهدان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق دعوى احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين
هكذا ذكره الشيخ رحمه الله فارقا بما ذكره والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه وهو الظاهر وهو
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

شهادة الشاهد صدقت وان كذب الآخر بين حجية في شهادة الورثة ليس بحجة وانما يصح من مرجح ويكون يبطل ذلك القتل وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غائبا
لم يوجد التكذيب في الجانبين فلطلان كالو ادعى احدهما ولم يدعه الآخر ولم يكذبه فان الدية بينهم اتفاقا مثل المختار من عدم بطلان الحق بالتكاذب
للمدعي ان يقسم فيسلم نصيبا ربعه حصته من الدية وهو النصف ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وقال الآخر بل عمرو وقتلنا لا يبطل الحق بالتكاذب بل يقسم
كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية او قتله ورد نصفها حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل آخر لا اعرفه وقال
الآخر قتله عمرو ورجل آخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي ابهم ذكره هو الذي عينه الآخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه وياخذ
منه ربع الدية ان اوجبا الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ان عاد وقال كل واحد منهما قد تبين لي ان الذي ابهمت
ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك العكس فلكل واحد ان يقسم على الآخر ويأخذ ربعا آخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه اخي حصل
التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذه والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ قيمة ربع الدية حيث يكون
هي الواجب ولو قال الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره عمرو والذي عينه اخي وقال الذي عين عمرا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره رجل آخر
غير زيد فالذي عين عمرا لم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على الوجهين ولو قال احد الاثنين
قتل ابانا زيد وحده وقال الآخر قتله زيد وعمرو وبشر فان قلنا ان التكاذب يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ
من كل واحد ربع الدية وان قلنا لا يبطل فالتكاذب هنا في النصف ويجيء فيه بطلان الحق والقسامة في الكل ... اذا شهد لشخصين فردت شهادة
لاحدهما لم يبطل الشهادة فكذلك تتبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما في يد الوارث من حصة النصف والثاني
يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة قوله واذا مات الولي قام وارثه مقامه الخ. اذا مات الولي في اثناء القسامة
فقد اطلق الشيخ رحمه الله الحكم بان الوارث يستأنف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وليس كما اذا جن ثم افاق فان
الحالف واحد ولا اذا اقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني فلا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر
الا ترى انه اذا انضمت اليمين فقد يحكم بها ... باستقلال ... لو انضم اليه شهادة شاهد ... بحكم بها ... المصنف رحمه الله القول
الى الشيخ مؤذنا بتردده او توقفه فيه ووجهه ان ايمان القسامة يبني بعضها واحد على بعضها من الآخر وان كان الحق يثبت للمقتول والورثة
يحلفون بحكم الخلافة ... كما يبني بعض الورثة الى بعض ... اثبات الحق للموروث فاولى ان يكمل يمين الموروث في اثبات حقه يمين الوارث
قوله لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها على القتل بطلت القسامة واستعيدت الدية
اللوث ... فاذا ثبت بالبينة ما ينافيه قدمت البينة وكذا لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعي عليه ولو قال الشهود انه لم يقتله ... لم
تقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكنه استند القتل اليه عادة وان امكن بضرب من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لا يرفع الظن بالقتل
قوله لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام الخ. اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لان له احتمالات كثيرة
فان فسره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته ورد المال عليه وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقلد المدعي ابتداء ابطال القسامة
لم يبطل لان اجتهاد الحاكم مقدم على اعتقاده ولا يعترض الآن بيد المال باختياره تورعا فيجوز اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك

انه يدفع اليه وليس له رجوع على الغريم ان كذبه في ذلك لانه لم يثبت كونه مغصوبا باقرار غيره وان صادقه لزمه ابداله وان لم يعين المستحق امر
ولا يطالب بالتعيين ولو رأى الحاكم اخذه منه لانه مال مجهول المالك جاز قوله اذا استوفى بالقسامة فقال آخر انا قتلته منفردا الخ. اذا استوفى
بالقسامة فاقر آخر غير المحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ
في المبسوط ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب ليمينه اذ القسامة لا مع العلم عنده فكيف يدعي عليه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي الخلاف تخيير
اما في المحلوف عليه باليمين واما في الآخر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن والكلام فيما اذا
اذا تضمن انه العارف بالغير لا مجرد اقراره ذلك الغير وبناء المبسوط الثاني بغير اقراره وحاله لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان
له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر لشيء فانكر المقر له ثم عاد وادعاه قبل ... في باب الاقرار بالمنافي والرجوع عنه وفيه نظر لان بهذا غاية
... جواز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشبهة ... لو كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم ... على
المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قوله اذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد الخ. القول بحبس المتهم
بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه واستندوا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف اطلاق
الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يحبس الا بالتماسه والمصنف رحمه الله استضعف طريق الرواية وابن ادريس رحمه الله
... المخالف للاصل من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي ... الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا
للنفوس عن الاتلاف ... عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ... وان علق عليها بعض الاحكام
كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا قوله قتل العمد يوجب القصاص لا الدية الخ. كون الواجب
في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون فلا تثبت الدية عندهم الا صلحا ...
ولي المقتول القود لم يستحقها الا برضى الجاني ولا يجب عليه بذلها وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقص او يأخذ الدية
او يعفو من الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية
من ماله حكم بها له وكذلك القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية حجة المشهور قوله تعالى النفس بالنفس
وقوله تعالى والجروح قصاص وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى
اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام
قال العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود ولانه متلف ... البدل من جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات ووجه ابن الجنيد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه متلف م
قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار
بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال العمد
هو القود او رضى ولي المقتول ولان ولي الدم اذا رضي بالدية لو امكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب

عليه افتداؤها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقا ومستند المشهور واضح سندا فان الروايتين صحيحتان وفي طريق الاولى عبد الله بن
سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحاله مشهور ... ذلك مخالف لقول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال تخير الجاني بين دفعه وتسليم
القصاص ولو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لان حقه ليس هو المال فعفوه لم يقع مطلقا وانه لو عفى مطلقا سقط القود ولم
يلزم الدية لانها ليست واجبة له بالاصالة او احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما ثبات الآخر وخالف في ذلك ابن الجنيد
كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال ان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجه ما اشرنا اليه من ان الواجب
عندهم احد الامرين فاذا عفى عن احدهما ثبت الآخر وعلى التفصيل الاخير يجب على القاتل بذل ما رضي به ولي الدم وان زاد عن الدية مع تمكنه منه
لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الخ. قد تقدم البحث في هذه المسألة في الميراث
وان القول الاول هو الاظهر قوله وقيل ليس للنساء عفو ولا قود والقول به للشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث المال يرث القصاص ذكرا كان او انثى قوله ... كما
يرث الدية من يرث المال والبحث فيه كالاول لكن هنا ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات والخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص
والحكم واحد غير ان الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما من الوارث وقد تقدم البحث فيه قوله واذا كان الولي واحدا
جاز له المبادرة والاولى توقفه على اذن الامام الخ. القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ في المبسوط والخلاف واختاره العلامة
في التلخيص لانه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء
خطر فلا وجه لتسلط الآحاد عليه ولانه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط ايضا
والعلامة في القول الآخر جواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فمن توقف على الاذن لم يكن له
اطلاق السلطنة ثم اختلف قول الشيخ على تقدير التوقف في ترتب المخالفة وعدمه فاثبته في المبسوط ونفاه في الخلاف الذي ... بتعزير المبادر بدون
الاذن حيث ثبت التعزير ... لفعل المحرم كغيره وتاكد الحكم وجوبا واستحبابا في الطرف ... الامام وجواز التخطي كون المقصود معه
بقاء النفس بخلاف القتل والطرف ... السراية ... قوله وان كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع الخ. هذا
حكم ما اذا اتحد الولي اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل منهم المبادرة اليه فيه قولان احدهما وهو الذي
ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد باعتباره فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط
بعفو البعض عندنا على مال او مطلقا بل للباقين القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى والثاني وهو الذي اختاره العلامة
باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض وعلى هذا لو بادر
احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الآخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة
ولاختلاف العلماء في جواز الفعل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه فيلزمه القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى
النفس ولان القصاص ... فاذا قتله احدهما فكانه قتل نصف النفس متعديا وهو سبب يوجب القصاص كما اذا اشترك الاثنان في قتل واحد ... على الوجهين

الثاني احدهما القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني ان قلنا ان فوات محل القصاص يوجب الدية ... قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا
فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير فان القاتل وارث الجاني من الابن القاتل يأخذ وارث المقتص منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما
نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويرجع الكلام في التقاص فيه
يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول ... رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما
بما يقتضيه الحال واذا قلنا بالدية ولم يجب القصاص على الابن القاتل فلاخيه نصف الدية لفوات محل القصاص ويأخذ الاخ القاتل النصف الذي
وجب له فيه ... من اخيه القاتل لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل فكانما استوفى حق اخيه معه كما اذا اودع انسان وديعة
ومات عن ابنين فاخذها احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان الآخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودع وثانيها انه يأخذه من تركة الجاني لان
القاتل فيما وراء حصته كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذلك هنا وفيه ان مسألة الوديعة ... حيث ان المودع
غير مضمونة حتى لو تلفت بآفة سماوية لا ضمان ولو اتلفها اجنبي ... المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي يوخذ الدية من تركته لانه
لو كان دية المقتول اولا اقل من دية القاتل بان كان رجلا والجاني امرأة ... فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذي ... الثابت الاخ ان قتل
نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من الآخر لم يكن له ان يأخذ بجميع حقه لان ما يأخذه من ورثة الجاني لان اخاه هو الذي اتلف جميع حقه
... وثالثها انه يتخير بين ان يأخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني ... وهذا الاقوى وهو الذي رجحه
وعلله في الشرح ... على الاول ... او ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل
من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا
فان قلنا به فالعفو لغو ... وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل وبقي ... النصف
في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني ...
على الابن القاتل ... تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف ... الذي لم يقتل اخاه ... لانه لا شيء
له عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ايضا ولو استوفى وارث الجاني الدية من الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما تقدم
ويرد ما استوفى النصف الآخر فلا يبقى لاحدهما على الآخر شيء فان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي فيسقط حق الوارث باستيفائه ... الابن الآخر
نصف الدية في تركة الجاني قوله ويستحب للامام ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا الخ. في هذه الجملة مسائل احدها يستحب للامام
ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء وليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القضاء فيه
بعلمه على تقدير ان يكون التنازع اليه فيخرج من عارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه ... لا يجوز الاستيفاء بالآلة المسمومة لانه يفسد البدن وقد
يفضي الى ... الدفن لما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك منه ... الاستيفاء احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة
عقوبة وتفويت والاول اظهر المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والسم يجهز عليها غالبا ولو اقتص بعد
بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من حق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي او على من فعله ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

غير ملتبس بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب ويمكن الفرق بينهما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وحينئذ فيحصل الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني ولو
واذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى على مال
مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفا على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فالدية في تركة الجاني لانه اوجب بحبس الوكيل الحق
وان لم يوجب واحد منهما الجاني فلا دية للموكل فيتجه رجوع العفو على هذا التقدير من الافادة [illegible] قوله لا يقتص من الحامل حتى تضع ه
المراة الحامل التي عليها القصاص في النفس او في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لان فيه اهلاك الجنين او الخوف عليه والجنين
بريء لا يملك تحريم غيره ولا فرق بين ان يكون الحمل من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فلا يستوفى العقوبة حتى
يرضع الولد اللباء لانه لا يعيش الا به غالبا [illegible] وتوجيهه [illegible] المراة في الطلق [illegible] الولد [illegible] واصل الا غلب الاول
ليكن في اعتباره خصوصا [illegible] مدة [illegible] غير الاستيفاء [illegible] الخطر عن المولود [illegible] ثم اذا ارضعته اللباء فان لم يكن هناك من يرضع الماشية
المولود به من لبن بهيمة وغيره وفي وجوب امهالها الى ان يوجد مرضعة او ما يعيش به وجهان اجودهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا [illegible]
[illegible] بالوضع وجوده وحيرة اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فات الطفل [illegible] الستوفي قاتل عمد للولد يلزمه القود كما لو
حبس رجلا في بيت ومنعه من الطعام والشراب حتى مات كما لو غصب طعام رجل وكسوته فات جوعا وبردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى المكان حصول الغذاء
في كل وقت وان اتفق العدم ويمكن حمل هذا على ثبوت الدية ومن اشتباه الامرين [illegible] والوجه الثاني [illegible] انتقاله من عدم الضمان والثاني بالولد
كما لو كان القاتل جاهلا [illegible] ظاهر الرافعي [illegible] اذا لم يكن هناك ما يعيش بالمولود اصلا [illegible] حالتان احدهما اذا امكنت تربية الولد
[illegible] ادعت [illegible] عليها [illegible] بلبن شاة ونحوه ولا يوجد مرضعة راتبة [illegible] الى ان يصبر [illegible] بالالبان المختلفة ولو تعسر
وطلب المقتص [illegible] وفي [illegible] الترتيبية [illegible] العدم [illegible] المشقة والثانية يوجد مرضعة واحدة ثانية ويطلب المستحق
القصاص [illegible] الوجهان [illegible] المشقة او لعدمها [illegible] اتفاق اللبن وان لم يكن له اسم [illegible] العدم كون لبن امه ازفق
لاقتداء [illegible] كما ينتظر اقامة الحد عليها الى استغناء الولد وقد تقدم وقد يفرق بين حق القصاص وطلب الحق من ان حق الله تعالى مبني على التخفيف
ولذلك يقبل الرجوع من الاقرار بها وحق الآدمي مبني على التضييق [illegible] اذا ظهرت مخايل الحمل ودلت عليه بالاقرار او شهادة النسوة
ولو ادعت المراة انها حامل فهل يثبت عنها بمجرد دعواها فيه وجهان [illegible] الاصل عدم الحمل [illegible] لاقامة الواجب [illegible] على ظهور
[illegible] ان الحمل امارات يظهر وامارات يخفى [illegible] الحامل [illegible] هذا النوع يتعذر اقامة البينة
فينبغي ان يقبل قولها فيه كالحيض [illegible] يحتمل [illegible] الجنين ان كان [illegible] فينتظر الى ان يظهر حال الحمل
فيتميز او يتيقن العدم قوله لو قتلت المراة قصاصا فبانت حاملا فالدية على القاتل [illegible] كان المباشر جاهلا [illegible] الحكم ضمن الحاكم ه اذا قتلت
المراة قصاصا فبانت حاملا فالدية بعد القتل [illegible] مستقلا [illegible] وجب ضمان الجنين بالغرة او الدية [illegible] تفصيل [illegible]
[illegible] وان امكنه الحاكم واذن في قتلها فقتلها فالكلام في ثلث مواضع احدها الاثم [illegible] فان علم الحاكم والولي انها حامل [illegible] جميعا
على احدهما دون الآخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم والثاني في الضمان وكيفيته ومقداره وياتي في هذا والثالث فيمن يضمن والحق

ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحال او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي لانه المباشر لانه
اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف رحمه الله ووراء وجهان آخران احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الامر
والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالآلة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر
الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين يتعلق الضمان بالوجوه الثلاثة السابقة ويظهر من المص
اختيار ضمان الولي والثالثة اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهنا اولى وان اوجبناه على الولي
فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرور كما لو اضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا والمشهور ان الضمان
على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيشارك المباشر ويحتمل
وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه او على العاقلة ما هو مقرر في الخطا وشبهه لتنزل العلم بالحمل منزلة حيث اوجبناه
على الحاكم فان كان عالما فذلك وان كان جاهلا فمن خطا الحكام وقد تقرر انه في بيت المال قوله اذا لم يعلم بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن
ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان ينبني على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله لو قطع يد رجل ثم قتل
آخر قطعناه اولا ثم قتلناه بالثاني ولو مات قيل لا يجب في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا ه وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين
بخلاف ما اذا قدم استيفاء النفس فانه فوت قصاص الطرف بغير ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص لبادي وليه وولي المقتول
في استحقاق القتل وصار كالو قتل وقد سبق حكمه وان كان بالسراية بعد قطع يده قصاصا ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص رحمه الله ثبوت
نصف الدية لولي المقطوع من تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية فيكمل له جعلها فيكون الجميع عوضا عن النفس والثاني انه لا يجب شيء لان
دية العمد انما تثبت صلحا وسراية العمد يوجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان النفس ديتها لا تزاد وهو الذي استوفاه
في اليد وقع قصاصا مالا به دية اخرى واختار هذا العلامة في التحرير وهو متجه قوله ولو قطع يده فاقتص ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس ه
لان القصاص في اليدين وقع عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كما اذا جرحه ابتداء فيقتص منه ولا شيء لقطع اليد السابق لوقوعه قصاصا
وان كان لو لا الاستيفاء لدخل في النفس قوله ولو قطع يدي رجل فاقتص له ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي الخ ه القول الحكي في
المسالة قيل التردد للشيخ في المبسوط ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد جناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لم يؤخذ الجاني الا بعد
رد دية اليد واذا اخذت الدية منه فيؤخذ الدية الاولى اليد فكذا هنا لان لكل واحد من المسلم والرجل لكستوفي عوض ما جنى عليه وهو قطع اليدين
والمراة فالدية الالف [illegible] استوفي دون الثلث ويكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية فليس له غيره كما لو اخذ دية الرجل واليد ولانه لو اخذ دية اليدين حتى
لا يوجد العوض [illegible] في الاخيرة وتشبيهه في الاولى بغير جائز ولانه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم ولا القصاص لعدم دخول قصاص الطرف
في قصاص النفس هنا لعطلها السابق الاستيفاء قال في المبسوط وليس هذا موضع فيه قصاص لا يكمل العدول عنه الى الدية الا هذا والمص رحمه الله تردد في حكم
المسايل الثلث ومنشاه ما ذكر وما اشار اليه من ان النفس دية على انفرادها وما استوفاه في الاعضاء سابقا وقع قصاصا فلا يمنع احد عوض
النفس وتقريره ان العمد وان لم يحصل من الجاني فيثبت مقاتلته بمثله او بدية لم يمنع ما حصول العمد وان فعله حصل سرايته مقررة وجزاء المضمون

واما وجوب الجناية بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المقول وقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شيئا
واستعدالمنع فلانه ليس الاستيفاء المتقدم اقتضاء القصاص في اليدين والرجلين وهي نسبة الى النفس نقص وذلك غير مانع لان المستوفي وقع قصاصا عن القطع
الاول الا عن السراية لما ذكرنا فلا يكون له اثر في استقاط عوض النفس قوله لو هلك قاتل العمد سقط القصاص وهل يسقط الدية قال في المبسوط نعم الخ ه مبنى
المسالة على ان الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود اعيانا كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كمذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني
لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الآخر وعلى الاول فرجع القود
بطلانه الا المختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس مدعيا الاجماع وانكر جماعة ابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله صلى الله عليه واله لا يطل دم امرء مسلم وفي رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال
اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل قتل رجلا ثم هرب فلم يقدر عليه قال ان كان له مال
اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب فلا يبطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا واليد اخذت الدية في النفس وتردد الشيخ في
الخلاف بين القولين لانه حكم في اول المسالة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال لو قلنا به كان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي
ولذا نسب المص رحمه الله الحكم الى الرواية لقصورها عندهما من حيث السند لضعفها وعدم دلالة الاجماع وجوب الدية مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات
ويمكن ان يخص الحكم بموضع النص نظرا الى ثبوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل وهو الاتجه لطلق موته وبعض من افتى اكثر المتاخرين
به وان كان بعضهم قد تعمل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعله المص موضع الخلاف ثم ظاهر التعليل المذكور في ثبوت الدية مع موته هنا [illegible]
كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي اختاره المتاخرون والروايتان دلتا على وجوبها في مال الاقرب عند تعذر
اخذها من ماله وعليه عمل الاكثر قوله لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه الخ ه الحكم
في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتادى به القصاص كالو باشر قتله ولما الثاني وهو ما لو تقدمت سراية الجاني فيه وجهان
اصحهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله انه لا يقع قصاصا لانه لم يقع موجبه بعد وهو غير مضمون لانه تلف سائغ والثاني انه وقع موقعه كما لو قتله المجني عليه
ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولان جرح جاني قطعا ليد حكم احدهما على الآخر وليضعف بما مر وبالفرق بين القتل
والقطع فان مع القتل يصير جانيا بعدان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا فان قتله بالسراية سائغ فلا يقوم مقام القتل المتعقب له
وتاثير الوجهين في الامتناع من مطالبة ما في بعض العوارض اذا حصل مقتضاه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب التلف فلم يكن مضمونا تحجب
وليس الا [illegible] النفس [illegible] الطرف [illegible] سراية فوقعت [illegible] النفس [illegible] عوض ثم على تقديره [illegible] بالسراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يرجع الجاني [illegible]
[illegible] ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية لم لا فان لم يقل بها فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني
بنصف الدية لان المستوفي ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بجميع الدية لان ما استوفى وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس فاذن
النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قوله لو قطع يديه ثم نعتنا المقطوع ثم
قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد الخ ه اما قتل القاطع به فلانه انه نفس مكافئة معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه

فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمراة وفي المسالة وجه آخر ان احدهما انه قطع اليد قاصا اعتبارا من المثل بعد القطع كسراية
الجناية الاولى لعدم تخلل العفو عن بعضها فليس الا القصاص في النفس ولانه حكاه في المبسوط ولا يخفى ضعفه فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف
يجعل كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القود ممنوع والثاني ان يقتل من غير رد لعموم قوله النفس بالنفس وقوله الحر
ولان النفس لا يعتبر بالاعضاء ولهذا يقتص اليد بمن يجري بعض منافع الطرف فانه ليس [illegible] من القصاص ولان الرد فكذلك هنا ولانه لو قتل فاقد اليدين
خلقه قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا والمص رحمه الله جعل مستند الرد رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل
قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه
ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي قيد منها ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده قطعت
من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام وهذه الرواية
دالة على حكم الثانية وهي قريبة من الاولى قوله ولو قطع كف بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع ه الحكم في هذه كالسابقة وفيه
رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم
الله اختلاف قال لا فقال ما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل آخر فاطار يده فاتى به اليك وانت قاض
انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كف واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل فقال له قد جاء الاختلاف في
حكم الله ونقضت الحكم الاول ان الله ابى ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا
حق الله عز وجل وفي طريق الرواية ضعف لسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورده ابن ادريس
واوجب الحكومة في الكف ومثله في المختلف الباس قوله ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا انه قتله الى قوله لانه فعل سايغ ه
الرواية المذكورة رواها ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل
حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج واخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له
قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبره خبره و
قال لا تعجل عليه حتى اخرج اليه فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع
به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها
الشيخ في النهاية واتباعه ولذلك اختار المص رحمه الله التفصيل بانه ان كان ضربه بالسيف الا قصاصا صح كالعصا لم يكن الاقتصاص حتى
يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله
الجرح مباح لانه جرح بالفعل والمباح لا يستعقب الضمان كالو ضرب عنقه وظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضربه بما هو
المقتول بالسيف له قتله به قوله في قصاص الطرف والتساوي في السلامة الخ ه من شرائط القصاص في الطرف التساوي في السلامة مطلقا
اليد الصحيحة لا تقطع بالمريضة والمراد بالسلامة خاصة وهي التي يوثر التفاوت فيها او يحيل تاثيره كالصحيحة والشلاء فلا تقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاوين وان

رض بالجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي وليها اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور انه يجبر فيها اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت
لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف ويجب على الجاني الدية وان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع
قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك بان الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرمة والاختلاف بينهما
في الصفة والصفة المجردة لا يقابل بالمال ولذلك لو قتل الذمي باسلام او العبد بالحر لا يجب لفضيلة الاسلام او الحرية شيء وكذا التفصيل في قطع
الشلاء والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو والمقلة صاحبه كالعال آكد من الآلات وان لم يبطل الحس والحركة راسا واعتبر
بعضهم بطلانها وكذا لكن يسمى اليد الشلاء ورد بانها لو كانت كذلك لما يثبت وليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد القوي بيد الضعيف ورجل
المستقيم برجل الاعرج وبالعكس قوله ويقطع اليمين باليمين فانه لم يكن الخ يعتبر ايضا التساوي في المحل فانها معتبرة في القصاص وهي في الطرف بشأن
التي يطلق في النفس لما يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل والعين والانف واذا اتحد الجنس اعتبر التفاوت في الصغر والكبر والطول
والقوة والضعف والصفات والخلقة كما لا يعتبر فيه النفس في هذه الامور والسر في ذلك ان هذه المذكورة الاطراف في ذلك يكاد صدق وربما
اشتراطها ابطال مقصود القصاص وعلى هذا فلا يقطع اليمين باليسرى وبالعكس وكذا في الرجل والعين والاذن وغيرها واستثني من ذلك ما اذا قطع

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الكس فيقطع الصحيح اذا كانت مخرومة نفى الاقتصاص حينئذ جميع اذ قوله اصحابنا لعموم الاذن بالاذن والزيادة في اذن الجاني ليستدرك ما
يرد عليه ما يقابلها من دية المخروم وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزايد فلا حق عليه من القصاص نظرا الى
ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخرومة الى الصماخ ويترك الباقي حذرا من قطع ما يقابل المخروم وهو غير مستحق ويوخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود **قوله**
في السن القصاص فان كانت سن مثغر وعادت ناقصة الى التيقن كان فيها الحكومة لان السن مما يثبت فيه القصاص بالاية وانما يجب مع القلع
لا مع الكسر فلا تتقم اذ لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن فيه المماثلة ... ثبوته هنا اذ يمكن استيفاء المثل لا زيادة فيه لانه صح الباقي
والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها عظم بدو من اكثر الجوانب ... بطلوعه حليا في الضبط فلم يكن كساير العظام ولما كانت الآلة
معتبرة في القصاص ... الصحيحة بالمكسورة ويوخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب والارش ويوخذ الزايدة بالزايدة ولو لم يكن للجاني مثل
تلك السن فلا قصاص واخذت الدية فان ثبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية ... كالاذن ثم اذا قلع سن غير مثغر
يعرض على وجه احد بان يقلع السن من الصبي الذي لم يثغر فلا يوخذ في الحال قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة او اسودت او متوجهة او خارجة من سمت
الاسنان ... بعد الياس ... اطول مما كانت او نبتت صغيرة وحواؤك ... انقص مما كانت وجب في النقصان بحسابه
وان جاوزت ... بان سقطت ساير الاسنان وعادت ولم ينبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا لم يتوقع نباتها الى ... حين ...
وقالوا فسد المنبت ولا يتوقع النبات ففيه قولان احدهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله لعموم ...
والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل فانه بمنزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا يكون مثلها والقول ...
تعين تعلق الصبي ... ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة واختاره في المختلف لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى
في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ... والروايتان ضعيفتان والاول منهما اشد ضعفا ... المشهور ...
للاصل ومرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وثانيهما ان يقلع
سن ... فالكلام في قلع القصاص ... يمكن ان تقضي اهل الخبرة بعوده ... القصاص او الدية الى مضي مدة ثم ان عادت ... الارش ...
... الارش ... لان ... والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني
بسبب الجاني فلا يهدر ... ولزمه ... السن ... القصاص والدية ... النقص وفي المسئلة وجه ثالث ... سقوط القصاص ...
لانه ... العادة بنبات سن المثغر ... هبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط ... على الجاني وعلى هذا ... اهل الخبرة ...
هذا الوجه ... حكم المثغر ... لان الثانية غير الاولى ...
... في القواعد على الاول ... اهل الخبرة بعدم عوده ... تعجيل القصاص ... ذلك ... جديدة كما ذكر
في هذا الوجه ... والمراد بالارش في ... الحالتين ... ما بين كونه مقلوع السن مدة ... والاول هو الموافق للارش
المنضبط الحادث بالجناية على المجني عليه ... ان ... المغير ... والحكم ... الدية لا القصاص ... الان

مطلقا او يقضي اهل الخبرة بعوده ويحكم بالارش كما مر ورابعها ان يقلع غير مثغر سن غير مثغر فلا قصاص ايضا الوجه المتقدم وياتي في الارش
ما ذكر والمراد بالمثغر من سقطت اسنانه ونبتت مكانها ... التخفيف ... استطت ... قيل ...
بعد قلب ... **قوله** اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه قطع الناقصة وهل يأخذ دية الاصبع قال في
دية المبسوط ... اخذ ديتها ... بالنقصان ... في طرف الجاني ... بالنقصان في طرف المجني عليه ان
كانت في طرف الجاني ... ناقصة باصبع ... يدا كاملة ... ليس له اخذه الا كاملة ... من القصاص ... في جواز
ان ... يأخذ ارش الاصبع ... الشيخ في موضع من المبسوط ... الشجاج وفي الخلاف ...
دية الاصبع ... بالاجماع ... فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة ...
مقدار ... الثاني ... وفي موضع آخر من ... بعد ذلك ... الاعتبار ... ان كان ذلك ...
... له اخذ ديتها ... لا ياخذ عوض الناقص لم يكن عضو ...
... القاعدة المشهورة من ان كل عضو ... يؤخذ الدية مع فقد ...
لو قطع مقطوع اليدين يمينا اخذت ديتها وليس ذلك كالنفس ... اخذ الدية عنه ... الجاني ... قطع ...
... الاصبع ... ما ... استيفاؤه ... قطع ...
الا واحدة ... التفصيل انه لو قطع يدا ... الجاني شلاء واراد المجني عليه
قطعها فانه لا ياخذ معها شيئا ... النقصان ... نقصان صفة ... الاصابع ... والنقصان هنا نقصان صفة ...
خاصة فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيرها ما اذا ... عليه ... حنطة ...
ولو ... قطع اصبعين من واحد ... اصبع واحدة فللمجني عليه ...
في الموجودة ويطالب ... ولو قطع ... تلك الاصبع ... فاراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن ... في هذه الصورة
... التفصيل في الشلل فان ... انما يحتج مع التساوي ... المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا
ناقصة اصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع ... استيفاء الزيادة لكنه يلتقط الاصابع الاربع ان شاء ويأخذ دية الكف ...
قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة ... في غير الموضع الذي ... الجاني **قوله** ولو قطع اصبع
رجل ... ثم ... القصاص ... القصاص في الاصبع واخذ الدية في الباقي ... القصاص ...
في ... والدية لا يثبت الا ... بسبب ... وجه الجواز ... جنايتين ...
احدهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هي في قوة التسبب ... الاول **قوله** ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص الى قوله
والفرق بين ... ان القطع في الاول ... على مفصل ... القصاص ... من المفصل ويوخذ حكومة الباقي فان القطع من
المرفق ... على ... استيفاء بعض القطع ... الباقي لان الواجب ... القصاص ... الدية الا مع ...

الرابع جلد ٥

الا المجزمن استيفا الحق ... **قوله** ولو كان للقاطع اصبع زايدة وللمقطوع كذلك ثبت القصاص الى قوله اما لو كانت ...
للمجني عليه فلا القصاص ياخذ الدية ... من شرايط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مر ... الزايد ... الاصلي
فلو فرض شخصان لكل منهما اصبع زايدة فقطع احدهما ... قطع شخص معتدل الخلقة يدا لها اصبع
زايدة قطعت يده ... مع دية الزايدة سواء كانت معلومة ... المجني عليه على القول به اخذ
دية اليد ودية الزايدة ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع الست يد معتدل الخلقة ... الا ان يكون الاصبع الزايدة ...
... القطع من الكوع ... الاقتصاص من الكوع ... الاصابع الخمس الاصليات واخذ حكومة الباقي من الكف ...
الزايدة ... الاصلية ... الاصلية حذرا من الزيادة في الاستيفاء ...
على قطع اربع ... اصبع ولو كانت نابتة على اصبع ... الرابع ... كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع ...
الانملة العليا مع الاربع ويوخذ ... دية اصبع ... كون الزايدة معلومة ... اصلية بان ... الطبيعية ...
الاصابع ... مقادير في القوة والعمل ... الاستيفاء من الكوع للزيادة ...
خمس ... وحكومة الكف ... الجميع من الكوع كما ...
ولو اقتصر على قطع خمس ... ايضا ... حكومة الكف ...
اشترط ... الاستيفاء ... دون قطع اربع مع الابهام **قوله** ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى الخ ... الاشكال في
مقطوع الوسطى في القصاص اذ لا يمكن من استيفاء حقه بغير زيادة ... مقطوع العليا ... العليا ...
... استيفاؤه على قطع العليا ... استيفاء ... مقطوع العليا ...
... الوسطى ... دية العليا ...
الاقتصاص مع رد دية العليا ... الواجب على الزايد ... المقدمة ... كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف
مقطوع الاصابع ... احد الوليين ... الشارك في القتل ... جاز ... النفس ... الطرف
اولى وفيه نظر لمنع جواز استيفاء الزايد في مسئلة الاصابع وغيرها ... تقدم وجواز استيفاء احد الوليين ...
والا كان مقتضى الدليل منعه ولان الاقتصاص في الشايع يؤدي الى الجناية ...
... الحكم بالجواز ... الحكم الراجح المنع **قوله** اذا قطع يمينا فقطع
شمالا فقطعها المجني ... الاشكال اذا وجب قطع يمين ... الجاني شمالا ...
المقتص ... يكون ... اليمين ... اليسار ...
عن اليمين ... التعديلات ... المقتص ... الحالين ... باليسار ...
واذا وجب القصاص في اليمين ... قطع اليسار ... اليمين ... النفس ... القاتل ...

للجاني مع الاستدعاء ... مع ... الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص عليه ... وجوب الدية ...
وجهان ... لانه قطع غير مستحق ... خطأ ... الدية ... الاباحة ... وان لم يحصل ... فان ... مقام ...
تقديم الطعام الى الضيف ... الاذن ... اياه فانه يكون ... في عدم ضمانه ...
... وكذا ... الطعام لمن استدعاه ... الحكم في هذه الامثلة ونظايرها ... العادة الغالبة ... المسؤول ...
والامر في الشايع ... المسؤول اخراج اليمين والمبذول اليسار ... الاذن في هذا الفعل ... الاباحة ... الامثلة المذكورة ...
القول ... الدية ... القاطع ... الاذن ...
بالدية ... القصاص ... قطعها ... القطع وهو الذي مال اليه المصنف رحمه الله ... القطع
القاطع ... في شروط القصاص ... الشيخ في المبسوط ... في شروط القصاص ... القاطع ...
بالحكم ... الاشكال في الدية ... قطع اليمين ...
الواجب قطعها ... اليمين ... اليسار ... قطع اليمين ...
... في الجملة ... المبسوط ... مقتضى المذهب والاقوى هو الاول **قوله**
ولو اختلفا ... القول ... الباذل ... القصاص او الدية مع
علم الباذل ... اليسار ... قطع اليمين ... الباذل ان ... الى القصد ...
اعلم ... والحق ... القصاص ... **قوله** ولو قطع يمين مجنون ... المجنون ... فقطع يمينه
قبل وقوع الاستيفاء ... القولان ... الشيخ في المبسوط ... الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية استيفاء حقه وكان
... المجنون ... كان ... الاستيفاء ...
ودية ... الاصل ... بالنسبة الى كونه استيفاء ...
... الاستيفاء ... كما ذكرنا ... مع عدم ... المستودع ...
اجنبي ... **قوله** لو قطع يدي رجل ورجليه خطأ ثم اختلفا ... الولي ... الى قوله
ولو اختلفا فالقول قول الولي ... تردد **قوله** اذا قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية ...
... دية الطرف في دية النفس ... القطع ... التداخل ... الولي ...
... الاندمال ... المدة ... فالقول قول الجاني ... الاصل والظاهر ...
والحال ... اليمين ... المصنف رحمه الله ... الشيخ في المبسوط ... اليمين على من انكر ... ان يكون الموت بسبب حادث
... عدم اليمين لان ... الاندمال ... الحادث ...
التحليف ... الدعوى والانكار فان ... الاندمال ... المدة ... فالقول قول الولي مع يمينه ... الاحتمالين ... الحكم

بوجوب المرتين ولا يستطاب رحمه هنا اذ الانقطاع المدة فاما ان اختلفا فقال الجاني مات قبل ان يمضي مدة يندمل مثلها اما مطلقا
كما قلناه او مع تعيينها بالايام وقال الولي مدة يندمل في مثلها كذلك فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انتفاؤها ونفي الجناية
والسراية حتى يعلم برؤها ولو كانت المسئلة بالعكس من هذا الحكم بان كان قد قطع يديه ورجليه ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال
فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية فان كان قبل ان يمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا اشكال في تقديم قول
الولي لمطابقة الاصل والظاهر على صدقه والكلام في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال فقد تعارض اصلا عدم الاندمال
ومساواة الجاني عما زاد عن النصف فيتقدم قول الجاني لشهادة الظاهر مع الاصل وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي
لم تمض ففي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في المبسوط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك
والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة فيما زاد على نصف الدية والاظهر الاول وبما ذكرناه يظهر وجه التردد قوله ولو ادعى الجاني انه شرب سما
مات او ادعى الولي موته من السراية فالاحتمال فيهما سواء الخ. هذه مسئلة ان احدهما مترتبة على ما لو قطع احدى يديه ومات فقال الجاني مات
بسبب آخر من قتل او شرب سم وليس علي الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض هنا اصل براءة الذمة عما زاد على
نصف الدية الثابت وجوبه بالجناية وعدم وجوب سبب آخر ففي تقديم قول ايهما وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني ترجيحا لاصل براءة
الذمة على اصل عدم تناول السم لان عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المتصل بالمطلق من ترجيح جانب الجاني
والثاني تقديم قول الولي ترجيحا للاصل من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجوب سبب الضمان فلا يزول الا ان يعلم الاندمال ولم يوجد وفي المبسوط
اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا ولو وجد آخر ثانية لو وجد ملفوفا في ثوب بنصفين وقال انه كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا
المصدق منهما باليمين فيه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله ايضا تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته من القصاص والثاني تقديم قول
الولي لان الاصل استمرار الحيوة ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته وفيه وجه آخر فيه تفصيل بين
ان يكون ملفوفا فيما هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فيقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهو احتمال ضعيف فان اللباس
لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اشار اليه المص رحمه الله يحتمل كونه هذا وكونه الثاني ولعله الاظهر لان الشيخ اقتصر في المبسوط على نقل
الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هنا الاخير ثم هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم ايضا والوجهان جاريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه
كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا ان القول قول الجاني او الولي لو اقام الولي بينة على حيوته قبلت وجوزنا ان يصدق الشخص تارة بالبينة
واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي قوله لو قطع اصبع رجل ويد
آخر اقتص للاول ثم للثاني ورجع بدية اصبع ولو قطع اليد اولا ثم الاصبع من الآخر اقتص للاول ولزمه للثاني دية الاصبع هذا اذا
كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمين مثلا ليكون مستحقة القطع في الصورة الاولى قبل ان يستحق ساير اليد القطع فيقدم السابق ويصير
الثاني بمنزلة ما اذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع اما مطلقا او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما
والحكم على تقدير سبق قطع اليد يصير مدة مستحقة القطع قبل ان يقطع الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له يماثلها فيؤخذ منه الدية

قوله اذا قطع اصبعه فعفى المجني قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ولا دية الخ. اذا قطع عضوا من غيره كيده واصبعه فعفى المجني عليه عن موجب
الجناية قودا وارشا فللجناية احوال احدها ان تقف ولا يتعدى محلها وتندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط كسائر
الحقوق وافق عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم في وجوب الدية بناء على ان استقرار الجناية بما لها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار والاقرب في هذه ولا انه
ان يتقدم على قوله عفوت عن موجبها بين ان يريد به ولا ما يحدث منها فانه لم يحدث منها شيء ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن
القود لانه موجب الجناية بالذات وقد يسقط الدية ايضا لانها لا تثبت الاصلي بناء على ان الواجب بالاصالة ومن قال انه موجب العمد احد الامرين
ليس فيه قولا في بقاء الدية وجهان ومحل خلافهم في الصورة الثالثة لو الدية لانها لا يثبت الاصلي الثانية ان يسري القطع الى عضو آخر كما اذا كان قطع
الاصابع فيكل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية ويجب دية الكف خارجا منه الاصبع لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر
اثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايضا لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى
الثالثة ان يسري القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها لانه تابعه بعد ما عفى عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان العفو وقع في قصاص
الطرف دون النفس وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس والاقوى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية
وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كما منع من عفو بعض الاولياء لانه لا يتبعض
من الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة وهذا اذا اقتصر على العفو
عن الجناية اما لو اضاف اليه ما يحدث ففي اعتباره فيما يحدث قولان احدهما وهذه الالفاظ للعفو ولزمه ضمان ما يحدث فان اسقاط الحق
قبل ثبوته غير مشروع والثاني انه يعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا يباشر بالجناية وهذا الخلاف
في الابراء عما لا يجب كابراء المتطبب والمسقط بل هنا اولى ويمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت وعدمه اعم من عدمه وفيه نظر
لانه لا يلزم من عدم وجود الفرد الخاص عدم العام ومن المعلوم ان موجب سراية النفس قبل الموت ليس بثابت وان الثابت موجب الطرف خاصة والقولان للشيخ
اولهما في المبسوط وثانيهما في الخلاف ثم على القول باعتباره هل يكون ابراء ام وصية قيل بالاول لعدم وجود لفظ الوصية فلا يصار اليها مع
عدم لفظها ولا ما يؤدي معناها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فكانها سبب الا الوصية وهي المخطوطة فيبنى على صحة الوصية للقاتل
وعدمها فان اجازها كالاكثر وهو الذي قربه الشيخ في الخلاف لزمه حكم الوصية فيعتبر نفوذه من الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو
هنا ثم اجاز الوصية للقاتل خطأ فيلزمه صحة العفو عنه خاصة قوله لو جنى عبد على حر جناية يتعلق برقبته فان قال ابرئتك لم يصح اذا
جنى عبد جناية يوجب المال اما لكونها خطأ او بسبب آخر وعفى المجني عليه عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد
فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول لانه اسقاط لما وجب في الذمة او مطلقا وان ابرء السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد
الا انه ملك للسيد فكان عفوا عنه وهنا في هذه وان ابرء العبد لم يصح لان العفو عن غير من عليه الحق وان اضافه الى ما تعلق به ولان الابراء اسقاط
لما في الذمة والعبد لا يتعلق بذمته شيء هكذا فصل الشيخ في المبسوط والمص رحمه الله استشكل القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال
ما ذكر ومن ان الابراء اذا كان اسقاطا لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لا يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ظاهر

ولو حصل في ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال الا ان اختصاصه بما في الذمة كالابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص صح العفو عن كل واحد
من العبد والمولى لصحيح وفي الابراء الاشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته قوله لو ابرا قاتل الخطأ المحض لم يبرأ الخ. لما كان الابراء
اسقاطا لما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطأ المحض يتعلق بالعاقلة دون شبيه الخطأ
متعلقا بالقاتل لزم من صحة الابراء ان يتعلق في الاولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا
الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مطلقا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطأ يتعلق بالقاتل
والعاقلة تتحمل عنه فيصح ابراء كل منهما من الدية في الخطأ وكلامهم هنا اذا كان قتل الخطأ مستندا الى البينة او اقرار العاقلة اما اذا اعترف الجاني
وانكر العاقلة فان الدية يجب على الجاني مطلقا وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها فكان المص
رحمه الله الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلفت النسخ لذلك والله اعلم

كتاب الديات

الديات جمع دية
وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى التقديرين يراد من
القولين ما يشمل الامرين بالاصل او الاستتباع وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه
وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة قوله وضابط
العمد ان يكون عامدا في فعله وفي قصده الخ. المراد بالعمد في الفعل تعمد الشخص المعين به وبالعمد في القصد ان يقصد قتله وفي حكمه ان يكون
الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصده كما مر وبهذا يجب تقييد الخطأ في القصد بشبيه العمد والخطأ المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده
لكن لا الشخص المعين فيتنوع وتقييده بالخطأ في الفعل ايضا يحتاج الى التقييد قوله ودية العمد مائة بعير من مسان الابل
او مائتا بقرة او مائتا حلة الخ. هذه دية العمد ويظهر من القول بكونه يوجب احد الامرين القصاص او الدية انها على القول بكون الواجب القود
والدية الاصلي كما هو مذهب المص والاكثر فغايته انه ينظر مع التراضي على الدية من غير تقييد فيتخير في اداء احد الاصول الستة ما لكل الاشتراط
مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يفوت كما لو بادر احد الاولياء الى قتله
بالنسبة الى حصص الباقين او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالنسبة الى وجوب ثلث الدية
زيادة على ما يجب على غيره وغير ذلك قوله ولا يقبل القيمة السوقية مع وجود الابل فيه تردد والاشبه لا منشأ التردد من ان الواجب
بالاصل الابل فلا يعدل عنها الى القيمة بغير دليل والولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها وقال الشيخ في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا
انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة مع وجودها كان له ذلك ولو قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها وطلب الولي القيمة
لم يكن له ذلك والاصح الاول قوله ودية شبيه العمد ثلث وثلاثون بنت لبون وثلث وثلاثون حقة الخ. مستند ما اختاره المص
رحمه الله من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية
على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام الحامل وفي سند الروايتين ضعف فالاولى بعلي بن ابي حمزة والثانية بمحمد بن
سنان عن محمد بن عيسى عن يونس والرواية التي اشار اليها المص صحيحة عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين

عليه السلام في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون
حقة وثلاثون بنت لبون وحمل العصر هنا العلامة في المختلف على التخيير ما في غيرها الاول ينبغي ان يكون العمل على الصحيح والمراد ببازل عامها
ما فطر نابه اي انشق في سنته وذلك في السنة التاسعة وربما نزل في الثامنة قوله وقال المفيد يستأدي في سنتين لمخالفته عن العمد في
السن والاستيفاء انما نسب القول بتأديتها في سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود في النصوص تأدية دية الخطأ
في ثلث سنين ودية العمد في سنة فكان راى تأديتها في سنتين مناسبا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطأ فجعلها بينهما وعلى قول
غيره يحصل التخفيف في الاستيفاء الا ان التخفيف هنا بشيء واحد وهو في السن في الابل قوله ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وفي رواية الخ. نبه على الوجه الرابع الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التي اشير بها
في دية شبيه العمد والرواية التي اشار اليها بعد ذلك من رواية العلاء بن الفضيل التي حمل العصر ولو عمل بالصحيحة في الموضعين
كان اولى وربما احتمل جماعة من الاصحاب والاعلم الوجه في ذلك قوله ولو قتل في الشهر الحرام الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان
تغليظا الخ. تغليظ الدية بالقتل في اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخان و
جماعة وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره والحق ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية بمجرده وعليه
فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم والحرم ففي تعدد التغليظ فيجب دية وثلثان او يقتصر على واحد وجهان من ان كل واحد سبب تام فيقتضي تعدد
السبب يقتضي تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث وهذا اجود وفيه بقول ولا يعرف التغليظ في الاطراف خلافا
لبعض العامة حيث الحقها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا قوله لو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ
وهل يلزم في العكس فيه التردد هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم وهو يتحقق في الرمي فيه من الحل اجماعا سواء رمى من الحل
او الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه في الحل فهل يلحق في التغليظ وجهان من عدم صدق القتل في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول
سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد برميه من الحرم الى الحل مع كونه محلا بالاصل وكان كما لو قتل في الحرم فيكون الا ان الحرمة كذلك
اولى وهذا مناسب الحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالفرع كذلك قوله ولا يقتص من الملتجي الى الحرم فيه ويضيق
عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج لا خلاف في الحكم المذكور بالنسبة الى الحرم وهو مروي في صحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يجني في غير الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد
وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة ع بالحرم فلا نص عليه والاصل
يقتضي عدمه ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ في النهاية بالحرم ولعدم ظهوره نسبه المص رحمه الله اليه مقتصرا عليه
قوله ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم وقيل دية الذمي وفي مستند ذلك ضعف القول الاول مذهب الاكثر وهم القائلون باسلامه
لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني للمرتضى مدعيا عليه الاجماع وبانه لا يكون مؤمنا فهو كالذمي واختاره الصدوق رحمه الله
وبه روايتان مرسلتان عن الكاظم والصادق ع ويظهر من ابن ادريس عدم ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي وهو اوفق بالاصل

والاصح الاول **قوله** دية الذمي ثمانمائة درهم يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا الخ. القول بان دية الذمي من اي الفرق الثلث ثمانمائة درهم
هو الاشهر رواية واشهر فتوى ويدل عليه صحيحة ليث المرادي قال سألت ابا عبدالله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء
ثمانمائة درهم وروى سماعة بن مهران عن ابي عبدالله ع قال بعث النبي ص خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى
والمجوس فكتب الى رسول الله ص اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة ثمانمائة واصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت
الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ص ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني
اربعة آلاف درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبدالله ع قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وجمع الشيخ
رحمه الله بين الاخبار الدالة على زيادة دية من ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم
كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال وارد ع **قوله** في اهل ... على ما مضى في باب الاستيلاد ...
فتتمة البحث فيه فلا وجه للاعادة **قوله** لو كان الطبيب عارفا واذن له المريض في العلاج فآل الى التلف قيل لا يضمن لان الضمان سقط
بالاذن ولانه فعل سائغ شرعا وقيل يضمن لمباشرة الاتلاف وهو اشبه. اذا كان الطبيب حاذقا ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد
كونه عالما بما يحتاج اليه ذلك المريض العالج بحسب ما قرر له في فنه فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان اشهرهما انه ضامن
ذهب اليه الشيخان والاتباع والمصنف وغيرهم ... الى فعل الطبيب ... فتحقق القصد الى الفعل و
القتل وقال ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا واجيب بان اصالة البراءة لا يتم مع دليل الشغل
والاذن في العلاج لا في الاتلاف فلا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتأديب وقد روى السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين
ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المصنف رحمه الله في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه
والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وعدم الالتفات الى
فتوى ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع **قوله** وهل يبرأ بالابراء قبل العلاج قيل نعم الخ. اذا قلنا بضمان الطبيب فهل
يسقط بابراء المعالج قبل العلاج فيه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم ذهب اليه الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمصنف
والعلامة في احد قوليه والشهيد في اللمعة لمسيس الحاجة الى ذلك فانه لا بد من العلاج فاذا عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من
الضمان توقف في العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء دفعا للضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبدالله ع
قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما
شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة ... الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرئ منه وفيه نظر فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم مع
قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع انا نقول بموجبه فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة
من الحق وينبه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادى الى الضمان ومن ثم
ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وتوقف المصنف رحمه الله هنا باقتصاره على نقل القولين وكذلك العلامة في الارشاد ورجح في التحرير

على ان دية ... رواها ابان بن تغلب في الصحيح قال دية النصراني والمجوسي دية المسلم وروى زرارة ... قال من اعطاه رسول الله ص ذمة فديته كاملة والرواية الدالة الخ
صح صح

الضمان ومال اليه في التحرير وهو الوجه **قوله** النائم اذا انقلب على انسان فقتله او انكسر تحته قيل يضمن الدية في ماله وقيل في مال العاقلة وهو اشبه.
كون فعل النائم من باب الخطأ المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من خطأ
محض لعدم اصل القصد والقول الآخر للشيخ رحمه الله جعلا لفعله من باب الاسباب لا الجناية بالمباشرة من حيث ارتفاع اختياره بالنوم
والاصح الاول **قوله** اذا اعنف بزوجته جماعا في قبل او دبر او ضما فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وفي النهاية ان كانا مأمونين
لم يكن عليهما شيء والرواية ضعيفة. وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لانه الفرض فلا
يكون عمدا واصل الفعل مقصود فيكون الخطأ في القصد خاصة وهو يقتضي كونه شبيه عمد فيلزمه الدية في ماله ولصحيحة سليمان بن خالد عن ابي
عبدالله ع انه سئل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح والشيخ رحمه الله استند في التفصيل
بالتهمة وعدمها الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله ع قال سألته عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل
احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال وجهالة بعض
الرواة يمنع من العمل بها خصوصا مع مخالفتها للاصول **قوله** من حمل على رأسه متاعا فكسره او اصاب به انسانا ضمن جنايته في ماله.
الاصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن ابي عبدالله ع في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو
ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل
وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذ كان امينا عليه كغيره
من الاموال **قوله** من صاح ببالغ فمات فلا دية اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا الخ. الصياح كغيره من الافعال الصادرة من الانسان
يرجع فيها الى القواعد المقررة فان كان ببالغ لا يخاف حين غفلته فليس له اثر غالبا في القتل فان اتفق معه فلا ضمان به بل هو موت اتفاقي
كما يشهد به الوجدان الا ان يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه العارضة فيلزمه الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض
او الصحيح على حين غفلة فانه من اسباب الخطر فيلزم الصائح الدية في ماله لقصده الى الفعل حيث لا يكون قاصدا القتل ولا هو مما يقتل غالبا والا فالقصاص
وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط انه يتعين على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا الى فعله المقصود والخطأ في قصد القتل
والا يضمن الغير جنايته بغير سبب خلاف الاصل فلا يصار اليه بدون دليل صالح **قوله** اما لو فر فالقى نفسه في بئر او على سقف قال الشيخ لا ضمان.
ما تقدم هو حكم ما لو مات من الصيحة او هدمه على ما فصل اما لو رأيت كذلك لكنه فر خوفا فالقى نفسه في بئر وشبهه او صادفه سبع في طريقه فافترسه
فان الشيخ رحمه الله في المبسوط حكم بعدم الضمان فارقا بين الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره واوجب الضمان لو كان المطالب اعمى وفي
مصادفة السبع اذا فرق بينها او اسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجأه الى الهرب لا الى الوقوع فانه القى نفسه باختياره فهو
من باب اجتماع المباشر والسبب الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار
فهو مباشر حقيقة وذلك السبب ملجئ الى افتراسه فكان اولى والمصنف رحمه الله اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه او رده ...
انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف وكونه باختياره ممنوع لانه وجه الالجاء الى الهرب غايته انه اختار طريقا على طريق مع ...

نظرت ... صالح بن سعيد عن يونس وهو يقتضي ان لا يكون سعيد السمان لكن مجهولا او ضعيفا لان في هذا الاسم من هو ضعيف ايضا
منه

بغير مرجح مع امتناع خلو الواقع منهما اذا كانت الطرق متساوية في العطب اما لو ترجح احدهما في السلامة فسلك الآخر باختياره اتجه قول
الشيخ ولو كانت الاخافة قد رفعت قصده اصلا فالضمان اوجه مطلقا لضعف المباشر ونقل شيخنا الشهيد رحمه الله قول
الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسئلة اقتل نفسك
والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل
لان السبب مطلقا فالقاتل نفسه فانه ترجح فيه المباشر على السبب فافترقا **قوله** اذا صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم الخ.
القول بضمان المصدوم دون الصادم على تقديره وتوجه في الطريق الضيق للشيخ في المبسوط محتجا بان وقوفه سبب في اتلافه والسبب ضعيف
لوروده مشبها بالجالس في طريق ضيق ... فانه يضمن عاقلة الجالس كالدية العاثر والمصنف رحمه الله توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولا
ووجهه ان تلف الصادم مباشرة ولا يسار الى حصول التلف بفعل الصادم والوقوف من مرافق الشيء فلا يستعقب ضمانا ورده بان فعل الصادم
غير معتبر والتلف في الحقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون من المرافق اذا اتسع كالوقوف في الطريق الواسع **قوله** اذا اصطدم حران فماتا فلورثة
كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه الخ. اذا اصطدم اثنان فلا يخلو اما ان يكونا ماشيين او راكبين او بالتفريق اما
ان يكونا راكبين او ماشيين وعلى التقادير التسعة اما ان يموتا او يموت احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان يقصدا التصادم او احدهما او لا يقصداه
بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا او لا والمصنف رحمه الله اشار الى الحكم في بعض صور المسألة وغيره ليفهم
الى سائره بالتنبيه فاذا اصطدم حران ماشيان فوقعا فماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين فيكون فعله هدرا
في حق نفسه مضمونا في حق صاحبه كالوجرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحة فحينئذ يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض
العامة الى انه يجب لكل واحد منهما على الآخر كمال ديته ثم ان لم يقصد الاصطدام فان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما
من خلف او كان كل واحد منهما غافلا عن الآخر فهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان قصد الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه العمد
لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه
ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الآخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا حال للتحمل
هنا وقد يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما ان هلاكهما وهلاك الدابتين
هدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالآفة السماوية والثاني ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان
بالاختيار والركوب بالدابة يعد في سبب حفظ الهرب ولذلك كان الراكب في ضمن ما تتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق
الركوب او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والآخر بغلا او حمارا او في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا
او يختلف بان كان احدهما يعدو والآخر يمشي وبين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا خرجت الدابتان فاصطدما ... او احدهما
مقبلا والآخر مدبرا لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجد منهما جميعا اكتفي به ولا ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت الاثر كما في الجراحة
الواحدة والجراحات ... ولو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا ينبغي تعلق الحكم بحركتها كغرز

الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين ان يقع المصطدمان مكبين او مستلقيين او بالتفريق وقال ابو حنيفة ان
يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما لو وقعا مكبين فانهما هدران لان المكب انما يحصل بفعل المكب لا بفعل الآخر ولو وقع احدهما مكبا
والآخر مستلقيا فالمكب هدر وضمان المستلقي على عاقلة المكب ولو اصطدم ماش وراكب ... فهما كالماشيين وفي معنى التصادم
ما لو ... فاتفق ... وماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان وقعا مكبين فعلى عاقلة كل منهما تمام دية الآخر
وان وقعا مستلقيين فهما هدران لان المكب يكون كل واحد منهما انما سقط بفعل الآخر والمستلقي يكون سقوطه بفعل نفسه لا بفعل الآخر ... ما سبق
وظاهر الحال ان الامر غير منضبط وان كل واحدة من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان المتصادمان ممن يكمل ... الخ
اما لو كان احدهما مالكا والآخر ... ظالم بما تقدم ... بحكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق
فان ركبا بانفسهما فالحكم كذلك الا ان الضمان هنا على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما من لا ولاية له عليهما ولا اذن
له ... ضمن ديتهما ولا ... الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلتين بل ان كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين ودية
الصبيين وفي تحمل العاقلة ما علم من التفصيل وان اركب ذا واحد وذا واحد ضمن كل واحد نصف قيمة كل واحد من الدابتين لان الذي
اركبه متعديا اتلف النصفين فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب وفي تحملها ما تقدم وان اركبهما وليهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه
اذ لا تقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة كون الدابة جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كالاجنبي **قوله** ولو كانا عبدين
بالغين سقطت جنايتهما لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بتلفه ولا يضمن المولى. ... حكم تصادم الحرين فيما
اذا كانا عبدين فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا معا فهما هدران لان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا
فاتت الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان يختلف القيمتان او تتفقا ولو كان المصطدمان حرا وعبدا فهم كل واحد حكمه فان
السيد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر وجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف قيمة العبد
في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر وما يتعلق برقبة العبد اذا مات يتعلق بيده بناء كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى
قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان قدر الزائد الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبناها للسيد اخذ الزائد
من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فلا زيادة عليه تعلقه لانه لا محل يتعلق به **قوله** ولو اصطدم حران فمات احدهما فما
حكمناه يضمن الباقي نصف دية التالف وعلى رواية ابي الحسن موسى ع يضمن الباقي دية الميت والرواية شاذة. هذه المسألة بعض اقسام
السابقة وحكمها ما ذكرناه وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها على خلاف ما تقتضيه القواعد في حكم المسألة والرواية مع شذوذها في طريقها
جهالة وفي طريقها مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضامن الدية صدم الميت فلا مخالفة للاصول **قوله** لو تصادم حاملان
سقط نصف دية كل واحدة الخ. من مسائل الاصطدام اصطدام المرأتين وهو كاصطدام الرجلين فان اصطدمت حاملتان فماتتا
والقتا الجنين وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة نفسها وكفارة جنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك
الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كما تجب على المنفرد وكذلك يجب على قاتل نفسه ... كل واحد

نصف عشر دية جنين او نصف عشر دية الجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع التعدد الى الاصطدام والاخفاء العاقلة واما الدية فيجب نصفها و دية
نصفها كاملة قوله واذا امر من الرماة فاصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي الخ انما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث سمع المرماة وذكره
المحذر فلو لم يسمع ولم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار المصاحب للصبي البالغ ليتوجه الحكم عليه بالضمان فلو
كان صبيا اشد فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث يضمن الضمان بسبب الرمي والآخر
عاقلته لانه غير قاصد للشخص والا لاقتص منه والحكم بضمان المقرب للشيخ والقاصر نظرا الى عدم قصد الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح والمص
رحمه الله تردد في ذلك ومنشأه ما ذكره من حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة
والسبب لا يعلم الا اضافة يجري مجرى الدافع غيره في بئر [illegible] قوله [illegible] قد اعذر من انذر اي صار ذا عذر قال الجوهري وفي نهاية ابن الاثير يقال اعذر
الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من العذر وقد يكون اعذر بمعنى عذر قوله روى السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع ضمن ختانا قطع حشفة
غلام والرواية مناسبة للمذهب لما تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا وهذه الرواية تدل على ذلك وان ضعفت
طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا قوله ولو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد وكان الوقوع يقتل غالبا فهو قاتل الخ
اذا وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصده فهو مضطر اليه سواء دفعه وعلى التقديرين اما ان يكون الوقوع مما يقتل
غالبا او لا يكون وعلى تقدير القصد فاما ان يقصد قتله او لا فان كان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل
فهو عامد يقاد بالمقتول ان امكن ويوجد الدية من تركته ان مات ايضا بناء على احد الوجهين مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع
دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبيه عمد يثبت الدية في ماله وان لم يقصده بان قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ محض
يجب الدية على عاقلته فان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله يقتضي [illegible]
ويدل على التفصيل الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على
الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع بعد لا يقتله لسبقه الى احدهما فعليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره
ممن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيتعلق بالدافع ان قصده وان كان مما يقتل غالبا او قصد القتل وتلزمه ديته في ماله ان لم
يكن ذلك مع قصده القصاص الا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص
رحمه الله والعلامة وجماعة انه الدافع ايضا لانه السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء وضعف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية
الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع بها على الذي دفعه ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل دفع رجلا على رجل فقتله
فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع
ايضا قوله روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين ع في جارية ركبت اخرى الخ هذه الرواية مشهورة
في هذا الباب وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو المفضل بن صالح كان يضع الحديث حتى انه اقر
فلا عبرة بما يرويه في الطريق ايضا ضعف من جهات آخر ومع ذلك يخالف القواعد المتفق عليها من ان القتل اذا استند الى جماعة يكون

اثر ومع ما عليهم والراكبة من الحلة ومما نسبه المص رحمه الله الى القيل ذكره في الارشاد رواية وافتى بمضمونه في المقنعة واستحسنه المص والعلامة في
النكت وهو اوفق بالاصول من الرواية المشهورة والتخريج للمناسب خلاف ابن ادريس رحمه الله محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير مثل المكره مستندا الى من
يكرهه ومع عدمه لا اثر للكره واختاره العلامة ومال اليه المص هنا وهو اوجه الاقوال واعترض عليه الشهيد رحمه الله في الشرح بان
الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم لان المقرض ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص واجاب بان
الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير كالآلة ومن ثم وجب
القصاص على الدافع دون الواقع اذا قتل بوقوعه آخر حيث بلغ الرفع الالجاء والمقرض لا يستلزم الوقوع بسبب ذاته فضلا عن كونه
مما يقتل غالبا فمن ثم اطلقه ولو فرض انه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بايجاب القصاص لكنه نادر فلم يلتفت اليه ومع الاطلاق الحكم به
قوله من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه الخ الاصل في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال
اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي
جعفر وهو يطوف ويقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا
فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقال يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافوه
في الغد صلوة العصر فقال لجعفر بن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك
الا ما قضيت بينهم قال فخرج جعفر ع وطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسوا قدامه فقال ما تقول من الدعوى فاجابوا بمثل ما
اجابوا فقال لجعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن
الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما انا قتلته ولكن امسكته ثم جاء هذا فوجاه
فقتله فقال يا غلام نح هذا فاضرب عنق الآخر فقال يا ابن رسول الله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر
بالآخر فضرب جنبيه وحبس في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق الروايتين يقتضي
عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا او اشتبه حاله في ضمان المخرج له وظاهر الرواية الثانية ان الضمان بالقود وان في الاولى فان مطلقه
الضمان من الدية وكذا صدر الثانية وعلى مضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لم يدع قتله على غيره فيجب الدية والشيخ
رحمه الله حكم بالدية لانه اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فينبغي للشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية الى اقراره
واما العلامة ولانه لاستخراج ما فعلاه تهديدا ودليلا على الاقرار الصحيح والمص رحمه الله رجح ان لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار
ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب شرعا ولم يثبت لانه لو وجب لما اشتبه القتل لا الموت وبتقديره فيه حكم ثبوت
الدية او القود مطلقا والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند فان فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع
مخالفة الاصل من ضمان الحر [illegible] فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ولا اثر موجبا لقتل على
من عداه [illegible] ومع عدم [illegible] الدعوى عليه ومن يعتمد الاعتبار [illegible] الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع له [illegible] ذلك ثم يحكم بالقود

وبالدية ولو كان ما وجد بالنسبة في الضمان وجهان من عموم النص واشتراك [illegible] مع اصالة البراءة ولعل الاجود ولو تعدد الداعي اشتركوا
في الضمان كما يقتضيه الرواية وبها افتى الاصحاب كان المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر قوله واذا اعادت الظئر الولد فانكره
اهله صدقت ما لم يثبت كذبها الخ وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها فيما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن رجل استأجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه
قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة ولو ثبت كذبها [illegible] احضرت الولد المدعى قطعا او بزيادة كذلك او غير ذلك
لزمها الدية حتى تحضره او تحضر من يحتمل انه الولد [illegible] وقد سلمته ويكون في ضمانها لو ادعت الموت فالضمان وحيث [illegible]
ساقط لانها امينة ما لم [illegible] ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استأجر ظئرا فاعطاها
ولده فكان عنده ما انطلقت الظئر فاستأجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو انقلبت الظئر فقتلته
لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو كان للضرورة فالدية على عاقلتها مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت
طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ونحوه رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه ع ورواية سليمان بن خالد
عن الرضا ع وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطأ محض لعدم القصد فيه
الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصف الخطأ وغيره فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر
المتأخرين قوله روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع في لص دخل على امرأة فجمع الثياب ووطئها قهرا وثار ولدها فقتله اللص
وحمل الثياب ليخرج فحملت عليه فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام الخ قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة وما بعدها مسندا الى الرواة
نظرا الى ضعف مدركها ومخالفتها للاصول ظاهرا او توقفت في تنزيلها على التأويل مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس لها [illegible] ردها لمخالفة
الاصول ضرورة وقد سئل المص رحمه الله عن السبب في ذكرها مروية كذلك فاجاب بجواب حاصله [illegible] اعتراض فيما يجيز من الايراد فلا
يلزم بيان العلة لان التصنيف تابع للاقتراح [illegible] في موضع تخفيف العبارة [illegible] فانقطع عليه [illegible] قد لا يكون مضمون الرواية
اختياره فيورده ضبطا للفتوى بالرواية وقد يكون فائدة الرواية غير معلومة لبعدها عن سنة الاصول فيورد الرواية بيانا للحكم
وقد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لكن منطوقها [illegible] فلا اقتصر على ايراد الفتوى [illegible] فاورد الرواية ليهتدي
على مخرج الحكم [illegible] ان ينبه على المستند [illegible] او ليس بحجة قال وليس هذه الوجوه بحتمية بل قد يتفق اذا انفرد ذلك منه
الرواية منافية [illegible] للاصول المقررة من وجوه آ ان قتل العمد يوجب القود فلم يضمن الولي دية الغلام مع سقوط محل القود فاجاب المص رحمه الله
عنه بمنع كون الواجب القود مطلقا بل مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية [illegible] ان موجب العمد
ابتداء احد الامرين ب الواجب في الوطء مكرها مهر المثل فلم حكم بديه آلاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة
واجاب المص رحمه الله عنه باختيار كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مطلقا بل حيث يحصل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح

لا فيما سببه الجناية [illegible] فيحمل على ان مثل هذه المرأة كان ذلك المقدار الواجب على السارق قطع لعدم الشرائط ثم قال واجاب
المص رحمه الله بان اللص محارب والمرأة قتلته دفاعا عن المال واذا لم يكن تخليص المال الا بالقتل يباح قتله ويكون دمه هدرا وقد تقدم البحث
فيه ووجوه ردية في هذه المسألة خصوصها [illegible] ان قتل الرجل كان عمدا [illegible] قصاصا واجاب رحمه الله بانها قصدت قتله دفاعا
ليوافق الاصول ولو فرض قتله له قودا لا بها جاز ايضا ولا شيء على اوليائها او قتلته لغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز قتله فيثبت
به ونحو ذلك كله على خلاف ابن ادريس رحمه الله حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه في الاول ان ذات
الاربع مع جهل حال الراوي ومجهول قوله روى عبد الله عن ابي عبد الله ع في امرأة دخلت ليلة البناء بها صديقا الى حجلتها الخ
البحث في سند هذه الرواية كالاولى وكذا احكامها [illegible] والمص رحمه الله قوى
انه هدر وعمل بان الزوج قتل من وجده في داره للزنا [illegible] ان قصدها
فلا [illegible] الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا والشهيد رحمه الله قوى ان دمه هدر مع علمه بالحال وفيه الاشكال
السابق وزيادة والوجه ان الحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها [illegible] الاصول فلا يتعدى الواقعة ولعله ع علم بوجه ذلك
والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها قال في الصحاح يقال بنى على اهله بناء اي زفها والعامة تقول بنى باهله وهو خطأ والاصل
فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان وفي نهاية ابن الاثير البناء واحد الابنية التي يسكنها
العرب في الصحراء ومنها الخباء والبناء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور قاله الجوهري وقال المص رحمه الله في النكت هي الستر والخلية التي [illegible] في البيت قوله روى محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع عن علي ع في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين الخ الرواية الاولى
مع ضعف طريقها واشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها كثير من الاصحاب ووجه ذلك ان الاجتماع المذكور
والاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغي ان يضمن حكما بواقعها ثم يمكن الحكم بكون ذلك لو ثبت القتل بالبينة
من عمد او خطأ قتل مجروح وارد عليها شيخنا الشهيد رحمه الله في الشرح [illegible] بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقاد منهما وبان الحكم
باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا مشكل ايضا وكذا في الحكم بوجوب الدية في الجراح احتمالا موجب العمد القصاص وجوابه ان القتل وقع
حال السكر فلا يكون عمدا يوجب الدية خاصة وفرض المجروح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح [illegible]
كان القتل [illegible] القصاص واما الرواية الثانية فضعف سندا والحق فيها انه حكم خاص في واقعة فلا يلزم التعدية لان الفعل
عموم [illegible] وقال المص رحمه الله هذا الاختلاف في حكاية الواقعة اخذت توهنها وقال ابن ادريس يقتضي اصول المذهب
ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القتلين واما
نقصان الدية فكذلك عندنا من يخير بين القصاص واخذ الدية وذكر خلاف لمذهب اهل البيت ع ويشكل اثبات القتل على القاتلين بما
ذكرناه ومنع منافاة التخيير بين القصاص واخذ الدية لمذهب اهل البيت ع وقد تقدم البحث فيه وما ورد فيه من الاخبار [illegible]

من جملة الاخبار **قوله** روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وعمرو بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان انهم كانوا في الفرات فغرق واحد منهم الخ الكلام في سند هاتين الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة والمنافي للاصل من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة ثبت ثم لا يقبل شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احد منهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة **قوله** في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف الخ الواجب في اهلاك النفس بها دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه حيث لا يتبع المباشرة والاقدمت كما مر وسياتي ايضا وتقدم في باب الغصب البحث منه على السبب واختلاف تعريف المصنف رحمه الله اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المصنف رحمه الله في جعل حفر البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من امثلة السبب وسياتي ايضا ما ينفيه وهنا لم يجعله سببا والاظهر كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين بعيد في جعله سببية لكن ما ينسب اليه التلف فيختص بالعلية والباقي بالسببية ثم ان اعتقد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر وكالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العاثر سابق الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان قد وقع بعدهما حفر امن حفر البئر بهذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسياتي تمام البحث فيه **قوله** لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح لم يضمن دية العاثر الخ لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب الضمان في الجملة اشار هنا الى انه متى يكون عدوانا فينسب اليه الضمان وذلك يعرض في كل موضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل باذنه فتردى في البئر او عثر لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بئرا وشبهه او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز منها واذا لم يعرفه والداخل اعمى والموضع مظلم احتمل الضمان كالو دعاه غيره الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا حفر في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها الثاني ان يفعل ذلك في مباح كالو حفر بئرا في موات او وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه

جايز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله البئر جبار والثالث ان يفعل ذلك في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه فان كان باذن المالك فهو كالو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذن المالك تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه فكالاذن فيه قبله لزوال العدوان برضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره وبغير اذن الشريك تعلق الضمان به ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان حيث يتضرر الناس بالبئر وجب ضمان ما يهلك بها وان كان لا يتضرر بالبئر لانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر لمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من مصلحة العامة وان في الطريق والجواز مشروط بالسلامة ليس مستحق الاستطراق وربما فرق بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذن الامام لان له رعاية مصالح المسلمين والتقاطهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الآحاد بشيء من طرق المسلمين وربما فصل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه **قوله** لو بنى مسجدا في الطريق قيل ان كان باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن الخ استبعاد الشهيد حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان وعدمه لكن لو كان المبني مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعا بادة الخ

المارة او من المقدم شرعا فيعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليها او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من انه بكونه ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن والمصنف رحمه الله استبعد الفرض وهو كون الامام ياذن في بناء مسجد في الطريق ووجه الاستبعاد في هذا ان فرض في موضع يضر بالمارة امان المنع كما ذكرناه وما يقضيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد رحمه الله في الدروس احياء الزائد من المقدم شرعا بجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة اولى فان اتفق اذن الامام لذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان متوجه لانه لم يجوز احياء الزائد **قوله** ولو سلم ولده لعلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه ولو كان بالغا رشيدا لم يضمن لان التفريط منه ووجه الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولانه حفظه واجب عليه فاذا فرط فيه ضمن لانه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي او قعه فيه ولما كونه في حال غلامه شبه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا لما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذق في التحرير بوقف في الضمان على تقدير عدم التفريط وله وجه وفي حكم تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه ولو كان المسلم غيره في تولية السباح ضمنه ضمن مطلقا وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه **قوله** لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم سقط نصيبه من الدية الخ اذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل احدهم فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صور الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشر دية وعلى كل واحد من الباقين عشر دية ولو قتل اثنين منهم اعدا كذلك ولو قتل العشرة اهدر العشر من دية كل واحد منهم وفي مال كل واحد من الباقين عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه او اصاب عشرة من قصدوا الا اذا عاد الحجر وقيل بعض المطارد هو خطا يوجب الدية على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة بأعيانهم فقد جزم المصنف رحمه الله الخ بوجوب القصاص لتعمد الفعل بما يقتل غالبا وهو يتم مع تصور تحقيق هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع متا بل حيث يصيبه الرامي انشاء او نحو ذلك وعليه لم يتعين ان لا يضمن الا بفعل الا ينسب الى المشيع صاحب المنجنيق ومواضع الحجر ومن نحوهم من يا مده الدين معين الشركاء في المنجنيق اشتراك جملة في هدم حائط وقع على احدهم وشيد ما ذكره الشيخ في النهاية من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه وفي طريق الرواية ضعف ويمكن حمل بما يوافق القواعد الشرعية **قوله** لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان الخ من قبيل الاصطدام ما اذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما وكان بتفريط كمل يجري الصور الاربعة في الاصطدام ويحصل الحكم ههنا ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان وما فيهما ملكا للاجيرين لم اقتصر بينهما نصف قيمة كل واحد من السفينتين وما فيهما اهدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاهما وما فيهما بالشركة فان هلك الملاحان انصافهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما والاموال والانفس امانة بايديهما او اجارة فينظر ان تعمد الاصطدام بما يعد مهلكا فعليه القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال الا بيده من ذلك ونصف قيمة السفينة الاخرى وبعد ذلك كما تقدم وجرى القصاص في النفس الذي شرك ان فيه وان تعمد الاصطدام وكان مما يعد انه لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهو شبه عمد والحكم كما مر الا انه لا يتعلق

به القصاص فان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لم يتعلق شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الآخر وبين ان ياخذ نصفها من امينه والنصف من امين الآخر فلو كان الجريان بغير فعلهما فلا تعلق الضمان بهما ان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وجد تقصير بان سيرا في الضبط وحكم ما لو لم يرسل ومع اشتغالهما عنه لانهما من حوب الاصطدام مع امكانه او سيراهما في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات وجب الضمان على ما ذكرناه وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما معذوران في شبه ما اذا حصل الهلاك من السماء وهما كان احد الملاحين عامدا دون الآخر او مفرطا دون الآخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كان في السفينتين مربوطة على الشط فقصد منها السائرة فكل الضمان على مجرى السفينة مع تفريطه او تعمده ان لا تقصير من الآخر ولا مثل وكذا البحث في الحالين **قوله** لو اصلح سفينة وهي سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر مسمارا الخ اما ضمان النفس فانه يضمنها البعد والخطاء وما منه تعمده ولو انه احتمل قصد القتل فيكون شبه عمد ولو قصد اصابة الآلة غير الموضع المقصود بالاصلاح او انه تيكن الموضع ونحو ذلك فهو خطا محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فيبنى على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم **قوله** لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه اذا كان في ملكه او مكان مباح الخ الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقا لانه تصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان ملاصقا للشارع فان بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا فيما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى عثر به انسان او هلك مال ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته والاشهاد عليه ثم ننقضه والمراد بقوله ولو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك الى ملك الجار او الطريق والجار مستحق مطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كما له المطالبة بازالة اغصان شجرة اذا انتشرت الى هواء الغير وعن ابي حنيفة ان للجار والشهود تعلق به الضمان الخ والاقالة لو استهدم الجدار ولم يكن في مطالبته بنقضه وجهان من انه ايجاد تملكه ومن لحوق الضرر به كالمائل وهذا اظهر **قوله** نصب الميازيب الى الطرق جائز وعليه عمل الناس وهل يضمن لو وقعت فاتلفت قال المفيد لا يضمن الخ ظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف ويروى ان عمر مر تحت ميزاب العباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس وقال اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى العباس حتى رقي عليه فاعاده الى موضعه ولكن الميزاب غالبا لا يضر بالمارة واذا استقطا او استقط منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء والاذن في وضعه شرعا فلا يتعقب الضمان والثاني وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير الملك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن

ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وربما بعض في الباب لوضح سندها ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكن ان يتخذ للسطح بئرا في راسه ويعيد الماء على الجدار او اخذه ومن غير اخراج شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله فان كان مسمرا في الحائط تعلق به جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فكذلك كما لو انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالكل او البعض قولان من عموم الاخبار السابقة بالضمان ومن ان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامة وهذا هو اختيار العلامة ثم في قدر الواجب وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا على الفريقين لان الضمان يحال على الشيئين من غير التفات الى زيادة احدهما على الآخر كالو جرحه كل منهما جراحة فهلك وكان جرح احدهما اقوى من الآخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعلى هذا يوزع باعتبار الوزن والمساحة وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا لم يضر بالمارة بان يكون رفيعا لا يتضرر بها الراكب والحامل وغيرهما ولو اظلم منع ويضمن ما تولد منه وكذا القول في الساباط العالي والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبة كالميزاب من عموم الاخبار وكونه مباشرا مع الفتح في دلالة الخبر الاول وسند الثاني **قوله** لو اجج نارا في ملكه لم يضمن لو سرت الى غيره الخ قد تقدم البحث في تاجيج النار في ملكه لان ان سرت الى ملك غيره في باب الغصب فليراجع ثم والاشكال في الضمان مع تعديه الى اهمال ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف ام لا ثم ان قصده وكان مما يقتل غالبا كالكان المالك نائما او ابكنه الفرار فهو عمد محض والا فهو شبه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله مطلقا كغيره **قوله** لو بالت دابة في الطريق قال الشيخ يضمن لو زلق فيه انسان الخ وضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة به على مر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها والمصنف رحمه الله جعل الارتفاق في الطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمصنف رحمه الله خص الزمان في غير بول الدابة ومن لم يروي الرس والعادة في حكم بول الدابة فتمم اعلى حكاية عن الشيخ ووجه التخصيص ان من وضع ذلك يكون مباشرا او سببا في اتلاف نفسه بخلاف صاحب الدابة فان السبب فاعل هذه الاشياء والوجه الضمان الخ لان الطريق لم يوضع كذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر في بول الدابة لانه امر اضطراري ولا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف العادة في الاشياء ونحوها والقواعد تقتضي عدم الضمان الا مع الوقوف بالدابة ثم استشكل الحكم ووجه الاشكال المشي بالدابة هو غاية الاستطراق والبول ضروري فلا تقصير بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له ويشكل بما اذا حصل حال البول لحاجة فان هذا المقدار من ضرورات السعادة كالمشي في غيره **قوله** ولو وضع اناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن لانه تصرف في ملكه من غير عدوان نعم اذا كان مستقرا على العادة والا ضمن لعدوانه بتعريضه للوقوع ومثله ما لو وضعه على غير الموضوعة في ملكه او مباح **قوله** يضمن حافظ دابة الصائلة كالبعير المغتلم الخ يدل على ضمان صاحب البعير المغتلم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلا فاقبل اخو الرجل فضرب البعير بالسيف فعقره فقال صاحب البعير ضامن للدية ويعتبر على الثاني ثمن بعيره وهذا التقييد لازم لجواز الحفظ في خطه والا فلا ضمان لعدم التقصير وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه وفيه اشارة الى التفصيل لانه في اول مرة لا يعلم المالك غالبا وفي المرة الثانية يعلم به وفي حكم الثانية ما اذا طال زمان الاول بحيث يعلم

ما ذكر كذلك بعد الصلح وراعى حفظه ولا يضمن دافع الصايل عن نفسه الا ان يضع جائزا مع امكن دفعه بغيرها فيجب ضمان ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية مع ذكر في غيرها من ثبوت الرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة واما جواز قتلها والحال هذه
فظاهر مع الاتفاق عليه كغيرها من المؤذيات **قوله** ولو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن صاحبها ولو جنت المدخول عليها كان
هدرا وينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ والتفصيل الاول ايضا بجناية الداخلة دون المدخول عليها الشيخ رحمه الله
وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله ع ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي ص فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر
وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله
ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله ص يده
الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجهالة فالتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه
فيضمن وعدمه فلا يضمن كما اختاره العلامة واكثر المتاخرين متوجه ولما المدخول عليها فلا ضمان لسببها مطلقا لعدم التقصير من مالكها
من دخول الاخرى عليها وكلهم ضمنوا ان دخل بإذنهم ولا فلا ضمان هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا تخلو
من ضعف في السند وارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان
عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين
علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه **قوله** راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها وفيما تجنيه برجليها تردد الخ مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجليها فقال ليس عليه ما اصابت برجليها ولكن
عليه ما اصابت بيديها لان رجليها خلفه ان ركب وان كان قايدها فانه يملك بإذن الله يديها يضعها حيث يشاء ووجه التردد في ما تجنيه برجليها من
اليدين في الحكم من حيث ضعف دليل الحكم وهو خبرة الشيخ في المبسوط من ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة
من الضمان فلا تفريط فيه مطلقا وهو ظاهر الشيخ في الخلاف **قوله** ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب الخ القول بضمان المولى جناية
العبد مطلق الراكب مطلقا الشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال
الغرم على مولاه والمشترط العلامة الكوكب هو ابن ادريس من المولى فرط بان كان العبد صغيرا غير مميز وان لم يكن كذلك فلا ضمان على المولى لان الجناية يتعلق برقبة
العبد او يفديه السيد والتفصيل حسن الا ان الاخبار الوجدان ينسجم بعد الشرع كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى **قوله** اذا اتفق المباشر
والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح الخ قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها ما حمل
على السبب فان المباشر يضعف بالغرور ويرجع عليه السبب فلا وجه للاعادة **قوله** ولو جنى في ملكه بئرا لم يضمن ولو وقع داخل عدوانا فلا اقرب
الضمان لان المباشرة ليس لها اثر مع الغرور وضمان الخاطر على هذا الوجه هو المشهور لما اشار اليه من العلة ووجه عدم الضمان انه
غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء
ولا ضمان ولكن ليغطيها فان الدخول المؤمن كونه بعدوانه وعدمه ودفعه رواية سماعة قال سالته عن الرجل يحفر البئر في داره او في

ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه **قوله** لو اجتمع سببان ضمن من
سبقت الجناية بسببه كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا الخ اذا اجتمع سببا هلاك حصل من الاقدم اللاول منهما والمراد به الاسبق في الجناية
وان كان حدوثه متاخرا عن الاخر لانه المهلك اما ابتداء او بواسطة الثاني وقد تحقق سببية الضمان عليه قبل الثاني فيستصحب كما لو حفر بئرا في محل
عدوان او نصب سكينا ووضع اخر حجرا فتعثر بالحجر ثم وقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر لان
التعثر به هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او الوقوع على السكين فكان كالواقع ومرداه في البئر او القاه على السكين فهذا كما لو كان في يده سكين
فالقى عليه رجل انسانا فالضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسالة احتمالات
آخران ذكرهما العلامة احدهما انه يتساوى السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يترجح الاول بالتلف والثاني ترجيح السبب
الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موحيا فيختص الضمان بناصبه ولا شيء على الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان
كما لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فتعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع المالك الحجر فالضمان على
المتعدي في الصورتين اما الاول فواضح لاختصاصه بالعدوان والتقدم واما الثاني فلانتفاء العدوان من المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص
كالسبب الاخر المتعدي وبني على احتمال الاخير كالوجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك بالمتعدي والسبع **قوله** ولو القى
متاعه في البحر ليخفف السفينة فلا ضمان ولو قال القه وعلي ضمانه ضمن دفعا لضرورة الخوف الخ هذه الصورة يذكرها الاصحاب في الفرض تعلقها بحال
السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها والا فلا اختصاص لها بالباب وقد ذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض افراده والمقصود ان السفينة
اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين اذا احسن ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا
يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء الآدميين والعبيد كالاحرار واذا
من امرنا بالالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم ولا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك واذا جاز القاء المال في البحر من غير خوف
لانه اضاعة للمال الا اذا قصد ذلك فلو القى متاع غيره بغير اذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه
اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كما لو اكل المضطر طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا
ذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي بها والفرق بينها بين الالقاء متاع نفسه ليخلص غيره من الغرق واطعام المضطر قرار
حيث يرجع عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان يلقي المتاع ان كان ليشمله الخوف بان كان من ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع
في تخليص نفسه واجب عليه ان حصل به تخليص غيره فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحب المتاع على
الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص للهالك لا محالة دافع التلف الذي يقتضي اليه الجوع ويلقي المتاع غيره دافع خطر الغرق بل احتمال الغرق
قائم على تقدير الالقاء وان كان احتمالا بعيدا ومنهم من طرد بعضهم اخرى الوجهين فيما اذا القى المتاع مالا خوف عليه ولو قال الق متاعك في البحر وعلي
ضمانه او على اني ضامن او على ان اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه التماس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كما

لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتقه ولو اقتصر على قوله الق في البحر ولم يقل وعلي ضمانه لم يضمن والفرق بينه وبين قوله ادّ ديني فاداه حيث يرجع اليه ان اداء دينه
ينفعه لا محالة وان القاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع التصريح وبه يعتبر قيمة الملقى حين الالقاء لانه وقت الضمان
ويحتمل اعتبار ما قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون
الالتماس عند خوف الغرق اما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال على اني ضامن او لم يقل كما لو قال اهدم دارك
او حرق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في المبسوط الاجماع ولكن المصنف رحمه الله تردد في الحكم عند عدم
الخوف ووجه التردد من عدم الفائدة والاجماع المدعى كون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم
الامر بالوفاء بالعقود وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص الثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع فلو
اختص به بطل ولم يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه
لا يرجع على الملتمس ويحتمل ثبوت الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المصنف رحمه الله ولانه قد ضمن والاصل الصحة وجوابه كما سبق
والتخليص بالقاء المتاع يعرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كانت في السفينة المشرفة راكب ومتاع فقال له غيره من الشط او زورق
اخرى بقربها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه فلا يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرف سفينته على الغرق وفيها متاع غيره
وهو خارج منها فقال له الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان يحصل السلامة او لا يحصل حتى اذا هلك الملتمس يكون الضمان
في تركته لان المصحح حال الالقاء غرض صحيح وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفي
جانبه مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضا لان تخليص من فيها غرض صحيح ورابعها ان يرجع فايدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره
والملتمس خارج من السفينة وفيها يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان فيه تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي مقصد الالتزام والثاني يسقط ما يقابل
حصة المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث وهكذا ابدا وخامسها ان يكون فائدته للمالك وللملتمس جميعا
لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان التمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لان
غرضه تخليص نفسه وتخليص غيره ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف ومن فروع الباب لو قال الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة
او انا وركبان السفينة ضامنون وهو ذلك فان قال كل منا ضامن الجميع فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد منا ضامن لحصته او
اطلق رجع على الآخرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكر وان انكروا لزمه حصته ما ضمن وان قال قد اذن لي في الضمان فانكروا
فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان بالحصة لانه بغير اشكال لان التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد
الالقاء فقد قطع المصنف بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع دلالة ضمان كل واحد الجميع بغير اشكال ووجهه مع ارادة التخلص لانه قد غر المالك
حيث اخذه بعضا ثم يرجع عليه عند مؤاتية منهم كما لو قدم طعام المغصوب الى المالك وفيه قول آخر بضمان حصته خاصة لاستناد
التفريط الى المالك حيث لم يتوثق بنفسه ومن الجايز كون الملتمس صادقا في خبره فكونه غارا مطلقا ممنوع وهذا متجه ولعلم ان المتاع
الملقي لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن من المبذول ان لم ينقص قيمة المتاع

ولو نقص كان للضامن ارش النقص وعلى المالك ان يمسكه ما اخذه ويرده فيه وجهان بعدم تملكها في المغصوب اذا اراد الغاصب بذله لتعذر العين
ثم وجدت فاولى بلزوم المعاوضة **قوله** مسائل الزبية هي بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد قيل سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال
والرابية التي يعلوها الماء ومنه المثل السائر بلغ السيل الزبى **قوله** لو وقع واحد في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث
والثالث برابع فافترسهم الاسد فيه روايتان الخ هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضايا علي ع وفيها عنه روايتان
مختلفتان من طرق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المصنف رحمه الله وفي طريق كل واحد منهما ضعيف فالاولى باشتراك محمد بن قيس
الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو غال والاصم وهو ضعيف
وهي في رواية للجمهور عن علي ع مثل الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضا ونقل في المبسوط عنهم انهم رووه عنه ع كالثانية ثم قال
وهكذا رواه اصحابنا ان تكون رواية ثالثة والمصنف رحمه الله هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها ونظر الاولى على واقعتها من غير رد حيث
انها مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت ووجهوها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول
وقتل هو الثالث والرابع فسقط الدية على الثلث فاستحق منها بحسب ما جنى عليه وسقط بحسب ما جناه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا
فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله غيره سقوط حقه عن قاتله قربا
بل دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا اخر ويدفعه
الى اولياء الرابع كان الثاني يستحق على الاول ثلث فاضاف اليه ثلثا آخر ودفع الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته للظاهر لا يتم في الاول ويشكل
كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حصته كما مر ووجهت الثانية بان الاولى بالوقوع
فالزبية ووقوع الثلاثة فوقه وهو محتم منتج بفعله فلم يتعلق به ضمان فيسقط ثلاثة ارباع الدية ليكون ثلثها ارباع السبب من فعله ويجب ربع الدية
الحافر متعديا كون حفره وقع عدوانا ومن الثاني جذبه الاول ووقع الاثنين فوقه وهو من فعلهما فيجب عليهما دية ومن الثالث
جذب الثاني ووقع الرابع فوقه وذلك من فعله فوجب النصف وباتفاق الروايات والاحتجاج بدية الرابع بكمالها لانه لم يتسبب لشيء واما
يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه ويحتمل في موضع صرفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمدا شبيه وكلاهما لا يتعلق بالعاقلة ثم
يجري على هذه العلة لانهم يجيبون دية شبه العمد على العاقلة كالخطا المحض وحيث يطرح الخبران لما ذكر فاوجه المذاهب ان الوجه لاستقلال
كل واحد بالاتلاف من امسكه بل الاول قتل بالتشريك بين المباشر للامساك والشارك في الجذب بل قلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك
لان الكل فعلا كان على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه قتله بجذبه ويجذب الاول وثلث دية الرابع لانه قتله بجذبه الثالث
اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع والمذكور على الثالث ثلث دية الرابع لا غير **قوله** ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات
الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر الخ اذا وقع في البئر واحد بعد واحد وهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول
او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المصنف رحمه الله على الثانية منهما الاولى ان يقع من غير ان يجذبه الاول فان مات الاول فالثاني ضامن لانه
اتلفه بثقله ووقوعه عليه فكان كالرامي بحجر فقتله وما الذي يلزمه ينظر ان تعمد الالقاء عليه ومثله يقتل غالبا فعليه القصاص وان

لكن لا يتسلسل فلهذا لما قصده فهو شبيه عمد وان لم يعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطأ محض ثم هل يجب على
الثاني كمال الدية ام نصفها وجهان من استناد موت الاول الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة وهو الذي
اختاره في القواعد ومن استناد موته الى سببين وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الآخر على الحافر ان كان
الحفر عدوانا والا فهو هدر وهذا اذا كان الوقوع لا اثر له في الهلاك اما لو وصل الاول الى البئر ولم ينهدم ثم وقع عليه الثاني فعليه كمال الدية
وان مات الثاني فان [illegible] فيها اذا لم يكن الحفر عدوانا [illegible] والا تعلق الضمان بالحافر [illegible] في حق كل واحد على
ما بيناه وعليه يتفرع ما لو وقع ثلثة فصاعدا الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان يتعلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع
ووقع المجذوب [illegible] فالثاني هلك بجذب الاول فكان اخذه قاتله في البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز من الوقوع فكانه
وقع الا ان كان الحفر عدوانا فيه وجهان احدهما انه لا يتعلق بشيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب والذي وجد منه
مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها آخر نفسه فانه لا يجب على الحافر شيء والثاني انه يجب نصف دية على الحافر بسبب النصف
هلاكه بالسببين ابتداء السقوط لم يكن بفعله والجذب وجد بعد ذلك وبهذا يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه احدث سبب الهلاك
باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول هدر بلا اشكال ولو جذب الثاني ثالثا ومات جميعا فالاول فيه وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته
بجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني بجذبه الثالث [illegible] وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي [illegible] عليه الثاني
انه مات بثلاثة اسباب [illegible] البئر وثقل الثاني والثالث [illegible] لما حصل بفعله وهو ثقل الثاني ثلث الدية ويتعلق بعد ذلك ان كان الحفر
عدوانا فثلثها على حافر البئر [illegible] الثاني في جذب الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث آخر ووجب الثلث على الثاني واما الثاني [illegible]
بجذب الاول [illegible] اياه في البئر ويتصل الثالث ويسقط الثالث [illegible] فيجب نصفها على الاول [illegible]
والثالث واما الثالث فانه لم يوجد فيه منه فعل [illegible] فيجب تمام ديته وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انها على الثاني لانه الذي جذبه [illegible]
والثاني انه على الاول والثاني جميعا لانه لما جذب الثاني الثالث والاول الثاني صار الثالث مجذوبا بالمتركين جميعا والى الوجهين اشار
المصنف رحمه الله بقوله فان رجحنا المباشرة الخ قوله ولو جذب الثالث رابعا فمات بعضهم على بعض فللاول ثلث الدية لانه مات
بجذبه الثاني عليه الخ هذه هي الصورة السابقة بعينها الا ان الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا [illegible] الرابع [illegible]
ما تقدم من الوجهين في كون الثالث او هو والثاني واما الفلك الاولين ففيهم وجوه احدها وهو [illegible] المصنف رحمه الله انه يعتبر
[illegible] وتوزع الدية على الثلث [illegible] فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث على الثاني لجذبه الثالث وثلث على الثالث
لجذبه الرابع [illegible] لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلث الدية لموته بثلثة اسباب بجذب الاول اياه وثقل الثالث والرابع فيهدر
ديته في مقابلة فعله ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث والثالث ثلث الدية ايضا لموته بثلثة اسباب [illegible] وهو جذب الرابع
فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكانا شاركا في اهلاكه
وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان ايضا لم يباشره فيتقدم على الحفر الذي هو السبب [illegible] اسباب اربعة [illegible]

دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا وهدرا ان لم يكن عدوانا والرابع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث
لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وانما سبب هلاكه جذب الاول اياه وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول والثلث
على الثالث واما الثالث فتعلقا بجذب الثاني اياه وثقل الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني والثالث وجوب الدية
بحسب ما روى في واقعة الزبية والاظهر الاول قوله وفي شعر الراس الدية وكذا في شعر اللحية فان نبتا فقيل في اللحية ثلث الدية [illegible]
ضعيفة الخ المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس اذا لم ينبت الدية وكذا في شعر اللحية اذا كانت لرجل دية وفيهما روايات منها حسنة [illegible]
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروي مسمع عنه
قال قضى في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة واذا لم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى له عنه ان امير المؤمنين عليه السلام قضى
اذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاستدلال بها نظر لدلالة الاول على وجوب الدية بهما لا الكل
الذي هو المدعى والثانية مع انها ضعيفة السند لا يصح الاستناد وقال المفيد في كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وذكره رواية
ولم يثبت وفي [illegible] بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه يتجه برواية سليمان بن خالد لعدم الرواية مع ضعفها [illegible]
واحد فلا ان [illegible] لان ما في الانسان منه واحد ويمكن مع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة الا انها لا تدل على
وضع الوحدة [illegible] جملة الشعر لان الانسان لا يلغى بعض [illegible] واما اذا نبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره
رحمه الله الارش لانه الواجب حيث لا يثبت تقدير شرعا والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ
في النهاية والمستند رواية مسمع السابقة وفيها قصور في السند والدلالة فلذلك كان الارش ولو كان المقطوع شعر راس
المرأة فان لم ينبت فكالرجل بل اولى [illegible] ففيه [illegible] المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرئ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها
وان لم ينبت اخذت منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب
احدهما وجب لها المهر كاملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور العمل بمضمونها وابن الجنيد ساوى بين شعر راسها وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع
النبت قوله وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وما اصيب منه فعلى الحساب هذا هو المشهور بين الاصحاب
وادعى ابن ادريس عليه الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع ممنوع ولظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت وبين عدمه وقيل فيهما مع النبات
الحكومة وهو الاصح وقيل فيهما الدية ويظهر من المبسوط ان حكمهما حكم شعر الراس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة فانه قال اما اللحية وشعر الراس
والحاجبين فانه يجب في ذلك عندنا الدية ويؤيده الحديث العام ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وقال سلار روي فيهما اذا لم ينبت مائة دينار
قوله وفي الاهداب تردد قال في المبسوط والخلاف الدية وان لم ينبت وفيها مع الاجفان ديتان والاقرب السقوط حال الانضمام والارش
حال الانفراد الاهداب بالدال المهملة الشعر النابت على الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة ثم عدم نباتها وهو مذهب الشيخ
وابن حمزة والعلامة في القواعد لحديث العلم والثاني في نصف الدية وهو مذهب القاضي والثالث الارش حالة الانفراد وعدمه مع الاجفان

والسقوط حالة الاجتماع كسائر الشعور وغيرها وقال ابن ادريس واختاره العلامة في المختلف والتحرير والمصنف وهو الاصح لعدم دليل صالح
على التعيين فيرجع الى الحكومة والحديث العام على تقدير تسليمه فمنع الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما تقدمت
الاشارة اليه قوله وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية لو قيل بجريان هذا الدليل في جميع الشعور كان وجها
لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق قوله
وفي الاجفان الدية وفي تقدير كل جفن خلاف قال في المبسوط في كل واحد ربع الدية الخ اختلف الاصحاب في دية الاجفان [illegible]
[illegible] الشيخ رحمه الله فاحتج بان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع وذهب اليه الشيخ في المبسوط وابن ابي عقيل والعلامة في الخ
على الحكم بوجوب الدية اجمع ولا يرجح الحكم في البعض وشبهه القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما كان في الانسان اثنان ففيهما
نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك وهما مع الدلالة على ان
ما في الانسان منه اثنان لا يمكن ان جعل كل جفن كواحد صورة [illegible] مع ان الاول مقطوع والظن بكونه من صورة الامام [illegible]
في الاستدلال عليها وثانيها ان في الاعلى ثلثي دية العين وفي الاسفل نصفها او يسقط ثلث الدية وذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية
واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات قال افتى امير المؤمنين عليه السلام بان في شعر العين الاعلى ثلث
دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا استرخى وطريق الكتاب ضعيف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب وثالثها ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل
الثلث ذهب اليه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار وضعفه ابن ادريس بشبهة الاجماع مع انه قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني
كما اشار اليه المصنف هنا من تعارض الكتابين آخرا وهذه الدعوى عارضة مختصة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر هو الاول
قوله وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا كان الاعور بخلقة او بآفة من الله الخ اجمع المسلمون على ان في العينين معا الدية
وفي احديهما من الصحيح نصف الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في العينين الدية وفي خبر آخر عنه وفي العين خمسون من الابل
وهذا يشمل عين الاعور وغيرها لكن روى اصحابنا روايات متعددة من الائمة عليهم السلام ان في عين الاعور الدية كاملة اذا لم يكن استحق دية الاخرى وذلك
انه يكون قد ذهب بجميع بصره فعليه الدية لذلك وعلى تقدير استحقاقه دية الاخرى فهي لذهاب المجودة لانه اخذ عوضها او استحقه فيكون دية الصحيح
على اصلها نصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة في عين الاعور وبقي آخرون على الاصل فهذا حكم الصحيحة من الاعور
العوراء التي لا بصر فيها الجناية عليها اشتهار وايتان احديهما صحيحة بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر
الخصي الارث ثلث الدية ومنها صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه
وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب بوجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح
الجوارح قال وكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام والى هذا ذهب الاكثر منهم الشيخ واتباعه والمصنف والعلامة والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وعمل بها المفيد وسلار وهي ضعيفة السند
بابي جميلة والمفضل بن صالح وعبد الله بن سليمان مجهول الحال فالعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا ان الاول [illegible]

بطريق جعفر عن ابي عبد الله عليه السلام في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام نصف الدية في العين الصحيحة وهي ثلث [illegible]
في الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب على الفرق بين القولين بين ان تكون العور خلقة او جناية جان لانه عضو اشل والتفصيل
في الصحيحة كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى وان كانت قد ذهبت
ديتها او استحق الدية فان لم يأخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في المبسوط وسائر خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف [illegible]
الذي اخترناه هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة عاد فعل الثلث فما ادى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب
[illegible] الاخبار كما حاد وقال ايضا في العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها
[illegible] ديتها صحيحة على ما بيناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها
[illegible] الدية يعني ديتها فان فيها خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذي اشار اليه المصنف رحمه الله ولعله التوفي من زائد وقد
[illegible] العبارة تشتمل من عدم التمام لكلام الشيخ في النهاية حيث قال فيها وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى
فان كانت قد ذهبت وقد اخذ ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها كان فيها نصف القيمة فهذه عبارة الشيخ في النهاية ومراده رحمه الله بالعين العوراء الصحيحة
منها واجع في ذلك لفظ الرواية حيث قال في رواية العلاء في العين العوراء الدية وانما اطلقوا عليها اسم العوراء لكونها صحيحة لان ملاحظ طريقة المواريث [illegible]
[illegible] على الباقي لما اعترض على الذي صوبه العوراء الاخرى وهذا لم يكن يحمل العوراء لكنه لم يكن لها اخ من ابيه وامه وقال ابن ادريس اتفق في كلام الشيخ من
وجوه آ ايجابه في العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة وعنى بها العوراء المعيبة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع ولانها عضو اشل فيها ثلث
دية الصحيح كما في نظايره تبعه ان مراد الشيخ في النهاية ذلك وبناء الحكم عليه وهو المبني بالعينية الذي ياخذ بالاستدلال للخصوص ما اشار ابن ادريس اليه [illegible]
[illegible] كما يعلم من حال الشيخ في المبسوط والخلاف انهما موافقان للمقال وليس فيهما ما يدل على موافقته اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة الى الا ان حاجة
بناء الى نقلها لانه معلوم مشهور قوله في الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية وقال ابن بابويه في الجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن المشهور
ان دية الروثة نصف الدية والمستند كتاب ظريف وفيه قول آخر انه الثلث ولا حجة على مستنده وطلوه بان في المارن الدية وهو يشتمل على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة
فيقسم الدية عليها اصالة البراءة من الزايد واختلفوا في تفسير الروثة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف بانها روثة الانف طرفه وهو الموافق لكلام اهل اللغة
وقال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المصنف رحمه الله انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن والانف قوله وفي احد المنخرين نصف الدية
القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية العامة بان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختاره المصنف والعلامة واكثر الاصحاب بالثلث [illegible]
الدالتين عليه وان ضعف طريقهما التاييد هما بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين والاصل براءة الذمة من الزايد وهو اولى
ثلث ديتها لطريقته في ما ضعف لكن يؤيد بالشهرة والرواية المذكورة عن رواية ابي عبد الله عليه السلام انه قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وفي طريقها
سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله الاصم وهم في غاية الضعف كما اشار اليه المصنف رحمه الله بجبر ضعفها بالشهرة فلذا افتى بمضمونها قوله وفي
خرمها ثلث ديتها منه واحتج له الشيخ بثلث دية الشحمة بنقل ابن ادريس مع اصالة البراءة الاذن وثلث دية الانف او معلوم ويهدا [illegible]
ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه الجماعة ولا مستند له يرجع اليه في تفسيره قوله وفي تقدير كل واحد خلاف قال في المبسوط في العليا الثلث وف

السفلى الشفتان قوله اختلف الاصحاب في دية كل واحدة من الشفتين على انفرادها بعد اتفاقهم على ان في المجموع منهما الدية كاملة على اقوال منشأها اختلاف الاخبار احدها
التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واختاره المصنف والعلامة في القواعد والتحرير لصحيحة هشام المقطوعة قال كل ما في الانسان اثنان
منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية وثانيها
رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه
والشيخ في المبسوط وسلار وابو الصلاح وذكروا ان به روايات ووجهوه ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب
ولذا زادت الدية فيها بسبب زيادة المنفعة والمفتي ضعف المتمسك وثالثها ان في العليا خمس الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماس
دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في النهاية واختاره العلامة في المختلف لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال في
الشفة العليا اربعة آلاف وفي السفلى ستة آلاف والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمصنف رحمه الله نقله ايضا عن كتاب
ظريف مع تسليم ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقل المصنف رحمه الله عن ابن بابويه وهو في
ظريف ايضا وقال ابن الجنيد عن امير المؤمنين ع فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ونسبه مع ندوره وضعف سنده من زيادة المقدار على الاول
قوله ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها والاقرب الحكومة ووجه الاقرب بالمص من ثبوت الحكومة وجود العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر لها شرعا
موجب لها ووجه كلام الشيخ بان مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لاجلها والحال يجري مجرى عدمها وعمد بعض ذلك من رجعها بطلان
بطش اليد وسبب احتمل وجوب ثلث ديتها لعموم قول الشفتين بالشلل حيث استرخاؤه يعني تقابل التقلص ويرده بعدم احتماله
قال الجوهري الشلل فساد العضو قوله اما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا الخ المشهور بين الاصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف
المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا واعتباره في الحروف في الجملة روايات كثيرة واطلاقها منزل على ما هو المعهود منها وهي ثمانية وعشرون حرفا وبهذا
الكوفي صرح بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا ضرب الرجل
تقطع لسانه وعرضت عليه حروف المعجم فما لم ينطق بها يؤدي بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا والمراد بالالف الهمزة
آخر كما ذكره بعض اهل العربية وان جعل المص مطرحها لصحتها نظرا الى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة وعدم قولهم بتعديل
الدية على الحروف بالسوية على المردود في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيحصل للالف واحد وللباء اثنان
ثلاثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعفها لا يطابق الدية لانه ان اريد بالعدد والمذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية
وان اريد الدنانير زيد على الدية اضعافا مضاعفة قوله والاعتبار بجميع المنطوع من الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف الخ وجه
اعتبار البعض بالحروف مطلقا اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا فلا عبرة بحجم اللسان وقيل مع قطع البعض
يعتبر اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف كما ان النطق بها منفعة
متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجب دية الزائد من حيث اللسان وبالعكس
وهذا اظهر قوله ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة الخ وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك

مع حصول اللطخ المستند الى الامارة لصدقه فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها محمد بن ابي عمير عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات
عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه
فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق
فان كان كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينيه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه
وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق
ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا لكن لم يرد ركنا الاصبغ فيكون مع العنصر مرسلة قوله ولو قطع النطق
لو جنى على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل يستعاد الدية قال في المبسوط نعم لانه لو ذهب لما عاد وقال في الخلاف لا لان الاشبه
المصنف رحمه الله من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في الخلاف تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لاذهاب الكلام فاخذها
الدليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق واستحسنه في التحرير وفي المختلف وافق الشيخ في المبسوط لانه لما نطق بعدها لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه
او لو ذهب لما عاد ولان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول وقال وليس كذلك لو نبت اللسان لان نعلم انه هبة فبطلان النطق فان ذوق الكلام
معلوما وقد ظهر خلاف ما حكم به وفي القواعد احكم ان الذهاب والعيب مدام استعيد والا فلا ورجح الرجوع الى اهل الخبرة فان قضى
وانه مع الكلام لا يستعاد والا والارجح من جوهر قوله اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها ثم عادت لم يستعد الدية لانه الثانية هبة الاولى قد
تقدم في قصاص الطرف حكم المعاد من سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا القول مع
هذا القول وجيه لقضاء العادة بان العايد من سن المثغر غير الاولى فانها هبة من الله تعالى جديدة ولكن لا يلزم من هذا ثبوت الدية
او الدية في قلعها سواء عادت ام لا وسواء تفضل على المثغر بعودها ام لا بل يتجه حكم اهل الخبرة في ذلك ايضا لاختلاف العود وقد يحصل خلاف
العادة قوله في دية الاسنان ثمانية وعشرون سنا الخ لا خلاف في ثبوت الدية على الاسنان سواء زادت او نقصت واستحقاقها على
ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره هو المعروف من مذهب الاصحاب وبه رواية ضعيفة لكنها معمول بها مجبورة به لكن على ان الحكم
مع اشهر روا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف عن
ايضا عن امير المؤمنين ع قال في رجل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي ص انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروي
الاصحاب مثل ذلك وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فاذا زادت على الثمانية والعشرين حصل بتراكم السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية يجب
على المكلف مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها كما يتفق في بعض الاسنان اغنى وتمكين من غير ان يتميز بعضها عن بعض فحكم قوله وليس
للزائدة دية ان قلعت منضمة الى البواقي وفيها ثلث دية الاصلي لو قلعت منفردة وقيل فيها الحكومة والاول اظهر القول بالحكومة للشيخ رحمه الله
نظرا الى عدم نص الى بها بخصوصها ووجه ما استظهره المص رحمه الله من وجوب ثلث دية الاصل لتقدير من غير نص وجوب ثلث دية الاصلي
لكل عضو زايد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر قوله ولو اسودت بالجناية ولم تسقط قيل فيها ديتان ثلثا دية الاسنان او الثلث على الاصح
القول بوجوب الثلثين ديتها في اسودادها بالجناية للشيخ في النهاية واختاره المص والعلامة لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن

اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي ديتها ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في الخلاف
اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعت بعد اسودادها ولرواية العرزمي عن ابيه عن الصادق ع ان في السن السوداء ثلث
ديتها وحمل الباقر ع ما كان من شلل فهو على الثلث وقال في المبسوط في اسودادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها الميتة وضعف
التقدير وهو متجه وثلث في رواية العرزمي مع ضعف سندها وقال في النهاية في قلعها اسودت ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال في دية السن الاسود ربع
السن وطريقها ضعيف قوله وفي انصداعها ولم يسقط ثلثا ديتها على رواية ضعيفة والحكومة اشبه وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية
جعلها منزلة الشلل وفيه منع فالقول بالحكومة اقوى لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت
خمسة وعشرون دينارا وفي الطريق منعه ايضا ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايضا والمذكور في قيل ثلث الدية بناء على وجه
وقال المص فيه ربع الدية قوله ولو كسرها بعد من اللحم فيه تردد والاقرب ان فيه دية السن ووجه القرب ان ذلك يسمى سنا الخ
للبسط السوهات شاهد ثانيا مع اللغة والشرع احتمالا ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم يقال قلع سنا وانكسرت
معروف لكن الاصالة البراءة من ايجاب الزايد والاظهر الاول قوله ولو لم ينبت فيه ثبتت المثغر في الاصحاب من قال فيها بعير الاصح الاول وقد تقدم البحث
قوله ولو ثبتت فرض المقلوعة عقل ابنت قلت قال الحقق والشيخ للدية ويعتبر ان فيها الارش لانه ليستصحب المارش بهذا هو الاقوى لان ذلك الخ
سنها لمعة ولا عرفا فلا يتناولها الادلة الدالة على دية السن ونحوه الارش ان حصل به نقص كما هو مقتضاه قوله العنق وفيه اذا كسر فصار الانسان
اصور الدية الاصور المايل العنق قال في النهاية الاسر والعرجين وفي حديث حملة العرش كلهم صور وجمع اصور وهو المائل العنق لثقل حمله قوله
في اليد ولو قطعت من المرفق او المنكب قال في المبسوط الكف عندنا فيه مقدر على ما عليه التهذيب بحصل كلام الشيخ في المبسوط ان اليد التي
الدية فيها هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان قطع اكثر من ذلك فعندنا ان فيه الحكومة ثم قال
ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في التهذيب وهو يحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد لحديث العام ان ما في الانسان منه
اثنان في كل واحد منهما نصف الدية وان يريد وجوب اليد للجميع لصدق اليد على ذلك كله ايضا وليس في التهذيب ما يدل على حكم خصوص المذكور
زيادة على الجزء العام والاقوى وجوب دية واحدة للجميع وان وجب للبعض حيث يقطع من الكوع فعلى هذا اذا قطعت من المنكب ففيها
اوجه اصحها وجوب دية اليد للجميع والثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية الكف ثم دية اخرى للذراع
ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام قوله ولو قطعها ففي الاصلية دية وفي الزائدة حكومة وقال في المبسوط ثلث دية الاصلية ولعله تشبيها بالسن
والاصبع والاقرب الارش ووجه الاقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة ولكن لما ورد التقدير
للزائدة في بعض الموارد احال في المبسوط الباقي عليه ولو وجد ان كان ما اختاره المص اظهر قوله وفي الذراعين الدية
وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه فانه مما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص اليد
باليد من الكوع ووجوب الحكومة للزائد ان قطع منفردا لعدم تقديره بخصوصه مستشهدا وقطع مع الكف فيه ما تقدم من الاحتمالات
قوله وفي كل واحدة عشر الدية وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية القول بتساوي الاصابع في الدية وجوب

لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل
اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسألته عن الاصابع سواء هن في الدية قال
نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع قال الحلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع
اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحيح والقول بجعل ثلث
الدية على الابهام والثلثين على الاربع البواقي لابي الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف قوله وفي الظفر اذا لم ينبت
عشرة دنانير الخ هذا التفصيل للشيخ في النهاية واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله ع وقد تقرر القول في ضعف طريقه بسهل وغيره
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان في الظفر خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لم يعمل بمضمونها وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين
لعدم صلاحية الضعيفة للمعارضة وجعل الحل على تقديره وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى وجوب عشرة دنانير في قلعه وان خرج
اسود فقال دية اصله في معنى الشلل لاصالة براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف المستند وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وعوده
قوله ولو صلح كان فيه ثلث الدية على رواية ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار وجوب الثلث هو صريح
الاشهر بين الاصحاب واما رواية كتاب ظريف فتضمنت ما ذكرنا والمراد بالعثم الجبر على غير التام قال ابن الاثير في النهاية يقال عثمت يده وعثمت اذا
جبرت على غير استواء وبقي شيء لم ينحكم ومثله العرب في الوهن نعص شابه في الاعضاء اذا اجبرت على غير استواء يقال عثمت يده وعثمت
اذا جبرتها وهي لم تنكسر بعد قال العثم عقدة قوله ولو قطع الحلمتين قال في المبسوط فيهما الدية وفيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين
والحلمتان بعضهما القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع نظرا الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما
الدية والمص استشكل ذلك من حيث ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتقريره بوجه قياس استثنائي ان ثبت من صدق
ثبوت ما له وهو ان كل ما كان في الثديين الدية يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثديين والبعض
مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزائه ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو ممتنع واجيب باشتمالهما بالحديث
المذكور والاتفاق فانهما بعض اليدين وتجب فيه الدية مع انها بعض من جملة تجب له الدية ويرد بان هذه خرجت بالنص الحاصل فيبقى على غيرها على الاصل
سيما في حمول موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيها الى الحكومة قوله اما حلمتا الرجل ففي المبسوط فيهما الدية
قال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا الخ اختلف الاصحاب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في
الكتابين وابن ادريس والعلامة في التحرير الى وجوب الدية فيهما كحلمتي المرأة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما
الدية وفي احدهما النصف والامر في الثاني كذلك وقال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة
ذلك وقد عرفت ضعف طريقها والشيخ رحمه الله في مواضع كثيرة اعرض منها ورجع الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين
والمص رحمه الله استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث انهما زيادتان لا منفعة فيهما معتدا بها كغيرهما من الاعضاء خصوصا مع التوقف
وجوبها لحلمتي المرأة مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة اليها في ارضاع الولد وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما عرفته وذلك يقتضي الميل الى

اى بالحكومة بينهما معها الوجه وحواخر الحقتين رحمه الله قوله وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية الخ لا خلاف في ان في الخصيتين
معا الدية وانما الخلاف فيما يخص كل واحدة فالاكثر ومنهم المفيد والشيخ في المبسوط والنهاية واتباعه وابن ادريس والمص والمتاخرون
على التسوية بينهما وان في كل واحدة نصف الدية لخبر العام وذهب الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو
في الكامل مع العذريق لك والعلامة في المخ الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال
ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية وفي رجل لمثت حينئذ قال نصف الدية قلت قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال
ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت اليمين قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى
فليكون منه ما على ذلك العام ومع اشتراكهما في الحسن وماصح ذلك مقطوع كما تقدم ولانا تناوتهما في المنفعة فناسبهما التفاوت في
بين الروايتين بحمل الاول على من لا يصلح للتولد كالشيخ البالغ من الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد الى ان في اليمنى نصف
اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد منها ففي فواتها فوات منفعة تامة يوجب الدية وذلك كثير من المنافع وقد يرجح الاول بكثرة
وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها في اليدين منه اثنان وقد انكر بعض الاطباء اختصاص التولد في الخصية اليسرى ونسب الجاحظ حيرة
للحيوان الى الحاجة وقوة المنفعة لا توثر في زيادة الدية كالايدي الباطشة من الضعيفة وكذلك العين ولو صح نسبة التولد الى الائمة ع لم يلتفت
الى انكار منكره لكن قد عرفت حاله قوله وفي ادرة الخصيتين اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار ومستنده كتاب
ظريف حيث ان الشرع يؤيده الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية يقال رجل ادر اذا كان كذلك والفحج تباعد اعقاب الرجلين
مع تقارب صدور هما حالة المشي قال الجوهري الفحج بالتحريك مشية الافحج وفي تشبيه مثله ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف وقد عرفت
ضعف سنده ولكن العمل بما ذكر مشهور بين مؤيديه كما ذكر المص رحمه الله قوله وفي افضاء المراة الدية وهو ان يسقط في طرف التزوج ان كان بالغا
بعد طلبها الخ وجوب الدية بالافضاء من لم يبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لانه ذاهب بمنفعة الوطي وهي من اهم المنافع التي يجب
بفواتها الدية وقد رواه بريد العجلي عن ابي جعفر ع في رجل اقتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ
تسع سنين قال فان امسكها فلم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق و
في طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا اليه والفرق في وجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يطلقها وعدمه لها جابة لصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم
تحريمها عليه لكنك لها في ابيه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع يضمن بالمطاوعة فلا يضمن الا بالاباحة كما سبق والمهر
وجوب الحكم للمكرهة بين ارش البكارة والمهران الارش عوض جزء فات والمهر عوض منافع والبكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث في ذلك
ايضا مرارا كما تقدم البحث من حقيقة الافضاء قوله قال في المبسوط في الاليتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية من المراة والرجل و
كل واحدة نصف ديتها وهو حسن بتوجيه الرواية التي مرت في فضل الخصيتين اشار بنسبة القول الى المبسوط بالتعليل بالرواية
الى انه لا نص فيه بخصوصه لكن عموم الخبر والعمل مغبوطا بينهما يقتضي ذلك مضافا الى انهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في الجسد

والركوب وغيرهما ولا فرق فيهما بين الرجل والمراة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما ولا ننظر الى اختلاف القدر الثاني بل الاختلاف الكلي
في ذلك كالاختلاف في ساير الاعضاء قوله في الرجلين وفي كل اصبع عشر الدية والخلاف في الابهام هنا كما في اليدين والمختار هنا كالمختار
ثم قوله في الاضلاع فما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسر عشرة دنانير
مستند هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بمخالطة القلب وعدمه كونه في الجانب الذي فيه القلب كما ان عدم المخالطة خلافه في ذلك
في الضلع الواحد ان كسر من جهة القلب ففيه اعلى الديتين وان كسر من جهة الاخرى ففيه ادناهما ويستوي في ذلك جميع الاضلاع قوله
كسر عصعص فلم يملك الغائط كان فيه الدية الخ العصعوص هو العصعص بضم عينيه وهو عجز الذنب بفتح عينه منقوله قال الراوندي
عظم حول رقيق حول الدبر ولم يذكره ذلك اهل اللغة والعجان بكسر العين ما بين الخصية والفقحة ومستند الحكم فيهما الروايتان وانما نسبها المص
يان بن خالد اسيف الاصحاب على توقيفه على تقدير سلامة سنده وان كان الطريق اليه صحيحا ولا سحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن
... وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قوله في كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس
حرمة الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف في حكمه هنا المص والاكثر وفي مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا عليه وهو ضعيف
المستند قوله قال في المبسوط الخلاف في الترقوتين وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشارة الى ما ذكره في الجامع من ظريف الخ الترقوة بفتح
وسكون الراء وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمراد في كتاب ظريف فيهما ما ذكره المص رحمه الله وليس فيه حكم ما لو انجبر ولا ما لو
جبرت على عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكم لو نقصت عن الاربعين لوجوبها في الهدم
فاولى ان يجب بعد واطلاق النص يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمراة قوله من داس بطن انسان حتى احدث وبطنه او يستدير ذلك بثلث الدية وهي رواية السكوني وفيه ضعف هذه الرواية رواها السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وذهب جماعة الى
الحكومة لضعف مستند غيره وهو الوجه قوله القتل وفيه الدية وفي بعض الارش في نظر الحاكم الى قوله وهو تخمين هذا ما ذكره في المبسوط
تخمينا لا يرجع الى دليل صالح لا يتم في جميع افراد البعض بل الغالب منها كما لو اتفق بعضه في جميع الاوقات ولم يذهب ... فلا طريق له الا النظر
كما ذكره الاصحاب ثم التذليل قد ينضبط للحاكم بان ما كان ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان عقل صواب قوله وسقوط فعل بالخطاء
بينهما وقد لا يمكن الضبط بان كان يفيق احيانا ما لا ينضبط ومن ثم يستوحش اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله
ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلت والاول اشبه الخ المشهور بين الاصحاب
الجناية على الطرف والمنفعة لا تتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان بضربة واحدة ام اثنتين لان كل واحد من الطرف والمنفعة
في ايجاب الدية ولعموم عقد فلا يتداخل لانه على خلاف الاصل ولكن ورد التفصيل بكونه بضربة واحدة فيدخل وما زاد فلا في صحيح ابي
عبيد الحذاء سالت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ
فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه و
بين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال
انما ضرب ضربة

انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين الزمته جناية
ما جنتا كاينة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر
ضربات كاينة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص رحمه الله ثانيا بانتظار سنة ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة
فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه في رواية الحديث وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج وابن ادريس بالنسبة الى الانتظار بالجنين حكينه بل قال
الشهيد رحمه الله في الشرح ما علمت لهما مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بعضها وكذا فعل العلامة ووجه ان اطلاق
المقود بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضربة مما يقتل غالبا او يقصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك ولكن بهذا القيد
الصحيح ولعلها يتوقف فيه غيرهما ويمكن تقييده بما يوافق الاصول لصراحة ترتب الضرب بعمود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك
قوله ولو جني فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد لم يرتجع لانه هبة مجردة الخ مستند الحكم مع الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي
قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فانه عاش عشرة
او اقل او اكثر فرجع اليه عقله الان يا خذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ان
فقد زال بالكلية لم يرجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو ادعى المجني عليه ذهاب احدهما فقيس الى الاخرى الى قوله وفي رواية يعتبر الصوت من
جوانبه الاربعة ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله ع وفي طريقها ضعف ولا
الاكتفاء بما يتيقن معه صدقه وربما حصل بتكرار الامتحان الى جهتين قوله فاذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة حلف القسامة وفي رواية
يقابل بالشمس الخ هي رواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة قوله ولو قلع
عيناه قال كانت قائمة وقال المجني كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه الخ موضع الخلاف ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر في
ابتدائها قوله نظرا الى تعارض اصل الصحة والبراءة ولعل معنى قيام العين ذلك واما لو ادعى الجاني انها كانت صحيحة ولكن ادعى زواله
بعد قبل الجناية عليها اولى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه لسبق الصحة فيستصحب وهذا يقطع اصل البراءة و
هذا التفصيل صرح في التحرير والاقوى تقديم قول الجاني في الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ويبقى استحقاق القصاص والدية
مفتقرا الى سبب توجبه وهو غير معلوم قوله وفي رواية يرتقب لحاق وقد تقدم ضعف رواية الاصبغ السابقة وقد تقدم ضعف
سنده وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه قوله ولو ادعى نقص الشم قيل يحلف اذ لا طريق الى البينة ويقضي
الحاكم بما يراه اجتهاده هذا القول لابي الصلاح وقطع به العلامة ... ولا شيء الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتمد عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي على خلاف الاصل
طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتمد عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي على خلاف الاصل
ولانه متمكنا حلف المدعى عليه على البراءة قوله الذي ... يمكن ان يقال فيه الدية لعموم كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية انما نسبه الى
القول لعدم دليل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة في الانسان مقصودة فيدخل في عموم الخبر العام
وهو حسن قوله وقيل في سلس البول الدية وهي رواية غياث بن ابراهيم وفيه ضعف الخ المشهور بين الاصحاب ثبوت الدية في

البول وهي نزول مترشحا لضعف القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا ع قضى في رجل ضرب حتى سلس البول
بالدية الكاملة وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة بهذا ان دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل
الى الليل وغيره للشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل
ضرب بعصا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى آخر النهار فعليه الدية وان كان الى
... النهار فعليه ثلث الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب واسحق فطحي وظاهر الرواية
... ذلك كل يوم ليتحقق فوات منفعة الامساك وتعطيل المعيشة قوله في الشجاج والجراح والشجاج ثمان الشجاج بكسر الشين
... وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق قوله واما الحارصة وهي التي تقشر الجلد وفيها بعير
... رواية قال الشيخ نعم والرواية ضعيفة الخ الحارصة هي التي تقشر الجلد قليلا كالخدش وليس المراد الحارصة ... يقال
... من القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق ومن الاثير ى اذا اقشره وهي هنا الدرن كانه ... والدامية هي التي تدمي
... منها من الشق والحرص وقد اختلف الفقهاء في ان الحارصة والدامية هل هما مترادفان ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لحسنة
مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع قضى رسول الله ص في المامومة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي
الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل ورواية السكوني عن
ابي عبد الله ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة
والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثرون كالمفيد وسلار والمرتضى والاكثر الى الثاني فجعلوا الدامية زايدة على الحارصة ولهي التي
يا خذ في اللحم يسيرا الرواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الخرصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وهذا هو الاشهر قوله واما
المتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم كثيرا ولا تبلغ السمحاق وفيها ثلاثة ابعرة وهل هي غير الباضعة الخ اتفق الفقهاء على ان
الالفاظ الاربعة وهي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاثة معان لا غير وهي ما تقشر الجلد وما يدخل في اللحم يسيرا او
يدخل فيه كثيرا ثم اختلفوا في اي الالفاظ المرادف فقيل ان الدامية مرادف للحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة فالباضعة هي التي تقطع
اللحم بعد الجلد اي تقطعه يقال بضع اللحم وبضعه منه البضع وهي الداخلة في اللحم يسيرا او هي الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه
كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية مغايرة للحارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في تقارب ديات
الثلث على القول فيها بنا فالنزاع في مجرد اللفظ قوله واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاق وهي جلدة مغشية على العظم وفيها اربعة ابعرة
السمحاق وهي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل لتلك الجلدة السمحاق وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد يسمى هذه الجلدة
والملطاه واللاطئة والمشهور عند اهل اللغة انها ليس السمحاق ... قوله واما الموضحة فهي التي تكشف عن وضح العظم وفيها خمسة
ابعرة الموضحة هي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم وهي وضحه والوضح العظم والبياض قوله ولو وصل الجاني بينهما صارتا
واحدة كما لو اوضحها ابتداء الخ وجه الاتحاد اتصال الشجتين في الحس كما لو شجه ابتداء بهذا المقدار او اريد منه فيكون موضحة واحدة

لصدق الوحدة عليها الآن ولاصالة براءة الذمة من الزايد على دية الواحدة ويشكل بانه قد وجب عليه ديتان قبل الوصل والكون
احداث جناية اخرى فاذا لم يوجب حدثا لشيئية فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء من الجنايتين والوجه وجوب دية موضحتين لوجوبها
ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر المحققين في شرحه وفي القواعد استشكل الحكم قوله ولو شجه في راسه ووجهه فالاقرب انها واحدة
لانهما عضو واحد ووجه الوحدة ان الراس لغة يشملهما ومن ثم اطلق اسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن
ووجه العدم تغاير محلهما عرفا واسما ولانتفاء التكرار في قولهم راسه ووجهه والحق ان الراس يطلق على ما يعمها وعلى منبت الشعر
ومع حصول الشك والاصل براءة الذمة من الزايد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصلة بعضها في الرا
س والوجه قوله اما الهاشمة وهي التي تهشم العظم ففيها عشر من الابل ارباعا ان كان خطاء الخ الهاشمة هي التي
تكسره وهو مثل الجنايات المنكسر هشم سواء جرحه مع الكسر ام لا لصدقه على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا
كون الابل على نسبة ما تقدم في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق ولو لاد اللبون فالعشرة بنات مخاض
وثلث بنات لبون وثلث حقق ويكون الثلاث اثلاث حقق وثلث بنات لبون وربع خلفة حوامل بناء على ما ولد صحيحة ابن سنان من التوزيع -
الرواية الاخرى لا تحتمل التجزية ولكن ما ذكرناه مستوى ايضا لانه انسب بما في نفسه قوله اما المنقلة وهي التي تحوج الى نقل العظم ففيها خمس عشرة
فالقصاص فيها الخ المنقلة يجب ارتقابها لك وهو افصح من فتحها هي التي تنقل العظم من محل الى آخر وان لم يوضحه ويشمه وقيل هي التي تكسر وتنقل
هي التي يكسر العظم حتى يخرج منه فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق وفراش الراس عظام رقاق على القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص
في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والنقل اما مع عدمه كما لو نقلت من غير ايضاح كما ذكرنا من شمول ما الذكر
لم يجز له الاقتصار على ما ذكر لانه ليس موضحة حتى يستوفي منه وجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات
وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وانما لم يكن فيها والا فيها قبلها من الهاشمة قصاص على تقديره وجوبها عند العدم لمكان التغرير
على طلب ادراه وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه قوله اما المامومة وهي التي تبلغ ام الراس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ ففيها
ثلث الدية ثلث وثلاثون بعيرا اطلق المص رحمه الله وجماعة من الاصحاب وجوب ثلثه وثلاثون بعيرا في المامومة جامعين بين ذكر
بين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الموضحة خمس من الابل الى قوله
والمامومة ثلث وثلاثون من الابل ورواية زرارة عنه ع قال وفي المامومة ثلث وثلاثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث
بزيادة ثلث بعير اذ كلا اطلاق والروايات كثيرة بوجوب الثلث لما المقتضي لزيادة الثلث كصحيحة معوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله ع
الشجة المامومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية وغيرها رواية زيد الشحام ورواية سميع بن عبد الملك عنه ع والاولون حملوا الثلث
باتعاهم طالثلث على وجه التجوز جمعا بين الروايات والاظهر العكس وبناء ثبات الثلث على ما اطلق من الروايات الاول عليه حقيقة في اللفظ
مجاز في العدد والاقتصار على الاعداد الصحيحة والاتيان الى كمال الثلث من اجا بجوز قوله ولو اراد المجني عليه ان يقتص في الموضحة ويطالب
الزايد بحان الخ وقد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله قوله دية النافذة في الانف

ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية الخ مستند هذا التفصيل كتب بظريف وفيه اطلاق الصرو النفوذ في احد المنخرين كما ذكره وقيده العلامة بما اذا
صلحت والا فسدس الدية لانه لا يزيد النصف من الواجب فيهما قوله في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برأت فخمس ديتهما
هذا التفصيل ايضا كتب بظريف وقد عرفت حاله والمص وغيره تارة يميل الى العمل بها تارة يتوقف وتارة يرده لضعفه كما قد تقدم
مرارا قوله ولو خيطت فيها آخر فان كانت خيطت بالمثل بليتم ولم يحصل بالمنق جناية ثاني البطن فلا ارش وعليه والاقرب الارش لانه
لابد من ادى ولو في الحناء ما دون ثبات ما افتقر به المص رحمه الله حسن لما ذكر من العلة وكلام الشيخ يحول على ما اذا لم يوجب ذلك نقصا تقص
عنه قوله ولو طعن في صدره فخرج من ظهره قال في المبسوط واحدة وفي الخلاف اثنان وهو اشبه الجائفة اطلاق الاسم عليها
والظهر وانه لو انفرد كل منها لاوجب حكما وعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حال الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة
نافذتين فكذا هنا اذ لا فارق الا الاتحاد والعزبة ومثله ما هو فيه صالح للفرق وفيه نظر لمنع المتعد منها كالواضحة موضحة
فتقسم اثنتين ومن ثم ذهب في المبسوط الى الوحدة ولان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر ولاصالة البراءة والشك
في السبب الموجب فلا تسليط على المال المحترم بالاحتمال قوله وقيل اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار
القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتب بظريف حيث قال فيه وفي النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها
عشر الدية وهي مائة دينار وموضع ضعف المستند يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة النافذة في الانملة
الانملتين حيث يشمل الاصبع ومن ثم ابطل وربما خصها بعضهم ببعضو فيه كاللحية وهو اولى من الاطلاق ونقض الحكم بان النافذة في اطراف
الرجل تجاوز الرواية وفي النافذة المراة وجها احدها الحكومة مطلق فلا الاصل وكونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا
مطلقا ومساواتها للرجل وذلك انها انما تنتصف في جناية تبلغ الثلث وهنا ليس كذلك قوله المراة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى
تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف سواء كان الجاني رجلا او امراة قد تقدم ما يدل على التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وهي التسوية
بين الرجل والمراة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك حكم فيما اذا جنت المراة على مثلها فيما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع فان دية
جميع اصابع اليد من المراة لا يبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها مائتا وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في
كل واحدة خمسون خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فيبقى المراة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزايد وفي القواعد استشكل
الحكم هنا مما ذكره ومن اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمراة فيما لا يبلغ دية الثلث الا مع الموضع النزاع قوله كل موضع قلنا فيه الارش
او الحكومة فهما واحد والمعنى انه يقوم صحيحا لو كان عبدا ويقوم مع الجناية وينسب الى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه المقصود ان الحكومة
جزء من الدية نسبته اليها نسبة ما ينقص الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقدر المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا
بنقص الجناية من قيمته فان قوم بمائة دون الجناية وبتسعين بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية ووجه ذلك ان الجملة مضمونة بالدية
الاجزاء الجزء من الدية اذ قدر الشرع جزاء من الدية ابتداء والا فيرد الاجتهاد في معرفته وتطرق في النقصان لان الاصل ان تجب الجناية
قدر النقصان فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان ثم يعود الى الدية بكون الجملة مضمونة بها وهذا كما ان ينظر في نقصان القيمة اذا اردنا

يعرف ارش العيب ثم يعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولو توقع الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل للحر في الجنايات
التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي
يجمع اليها في النسبة دية النفس انه يقوم النفس او لا يعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض الشافعية الى انها تعتبر دية العضو الذي ورد
الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية اما ان ترد على عضو له مقدر او على ما ليس له كذلك
فعلى الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق المص وغيره ثبوته مطلقا وقيل
متى شيا التالي او في الجناية على العضو مع بقائه زوال ما كان وحيا ان العضو مضمون بالدية المقدرة او فات فلا يجوز ان
مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه من دية النفس كما ذكر قوله من لا ولي له فالامام ولي دمه يقتص ان قتل عمدا وصالحه
لو قتل خطأ فله استيفاء الدية وليس له العفو بعدم جواز عفو الامام من القصاص والدية حيث يكون هو الولي بل ولد
حق كما دل عليه كون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام
ان يقتل وياخذ الدية فهي تتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى عدم جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء
بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض تعين المصير الى ما عليه معظم الاصحاب قوله دية جنين المسلم الحر مائة دينار اذا لم تلجه الروح
كان تام الخلق المشهور بين الاصحاب ان دية جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع
وابن ادريس وجملة المتاخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ان قتل فاذا تم الجنين كان له مائة دينار ومن بعد ذلك
وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا عشرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات من الطريقين
ومنها ان امراتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ص فيه بغرة عبد او وليدة وقال بعضهم كيف ندي
من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله ص ان هذا من اخوان الكهان وروى الشيخ ع في الجنين
ورواه الاصحاب عن الصادق ع عن النبي ص حكم بذلك وحملها الشيخ رحمه الله على ما اذا لم يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها
ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة وقيل غرة عبد او امة على الاصابة ويروي على البدل والغرة الخيار ولا فرق في ذلك
بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وصرح الشيخ في الخلاف ومنع في المبسوط واوجب في الذكر عشر دية وفي الانثى عشر
قيمة الغرة عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال في الغرة يكون قيمتها دينار ويكون بعض
نقل الشيخ ونقل في الروضتين عن الفقهاء ان الغرة من العبيد الذي يكون قيمته عشر الدية وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار وان خالف
غير الواجب قوله ولو كان ذميا فعشر دية ابيه وفي رواية السكوني عن جعفر عن علي ع عشر دية امه والاول ان الواجب في جنين الذمي
دينار وهي عشر دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة وهو بعيد قوله اما
فعشر قيمة المملوكة هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله ع قال في الجنين الامة عشر ثمنها وذهب
في المبسوط الى ان ديته عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق لما تقرر بجنين الحر والذي وقبل ابن الجنيد [illegible]

عشر قيمتها اذا القيت ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر قيمتها والرواية ابن سنان عن الصادق ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال
ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امة لم يمكن
اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو رقيق على وجه يصح بان كان رقيقين فاعتقت بعد حملها به فقبل الوضع او شرطوا لا به رقيته
الولد من حرة وجوزناه ففي اعتبار رقية ابيه او امه بتقدير كونها امه او ملاحظته من قيمة ابيه اوجه من الاصل في دية الجنين التبعية لدية
وخرج منه ما اذا كانت امه بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيقدر امة حيث لا يكون امة
تقيده بعدم الزيادة من قيمة الاب الاصل فلا يجاوزه كما لا يجاوز العبد دية الحر وهذا اختيار العلامة في التحرير والاول اختياره
قوله ولو لم يتم خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة ذكره في المبسوط وفي موضع من الخلاف وفي كتابي الاخبار والآخر وهو
الدية على مراتب التنقل ففيه نطفة عشرون وعلقة اربعون ومضغة ستون وعلى مراتب وقد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين قبل
حلول كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على خلاف كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يضرب المراة فيطرح النطفة
يشرون دينارا قلت فيطرحها فيطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيطرحها فيطرح المضغة قال ستون دينارا قلت فيطرح
وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين ع قلت وما صفة خلقة النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة
فيمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم يصير الى علقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة يمكث في الرحم
بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم يصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة
ثم يصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك كان فيه الدية كاملة وفي معناها اخبار
النجارح كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص لان رواياته اصح في طريق الاصحاب واكثر مع ان في كل منها
سندا ظاهرا بل بعض كل منها صحيح وبعضه ضعيف الطريق ورجح الشيخ فيهما حمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس واضحا ليرجح كثيرا من الاخبار
كالذي ذكرناه التفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي يختلف قيمتها كثيرا
وما يصلح تقديرا بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا الخ من بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها قوله ويصير به الامة ام ولد
قيل ما الفايدة وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة وتلك الفايدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد
بذلك على ان حكم الاستيلاد لا ينحصر في انعتاق ام الولد وتحريم التصرف منها بعد الولادة بما يمتنع عن ذلك ليتوهم انتفاء الفايدة في كونها
ام ولد باسقاطها لان موت الولد لم يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب فالاسقاط اولى ووجه عدم الانحصار ان ابطال
التصرف فيما يتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد وان لم يعلم بعينه انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى زمان البيع ووضع
ميت او علقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوايد قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد ان تستقر في
الرحم وقال في النهاية يصير بذلك في حكم المستولدة وهو جيد القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية
بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة والنطفة مبدا [illegible] ولو استعدادها للصورة الانسانية

نسبة العلقة بين استبعده المصنف رحمه الله من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب متحقق والتحقق في كون النطفة ولهذا فيتوقف الى
على ما كانت عليه من حكم الاصل وهو تسمية النطفة ولهذا هو ظاهر كلامه في المبسوط **قوله** وقال بعض الاصحاب وفيما بين كل مرتبة جزء من
عشرين واحد بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة الخ المراد ببعض الاصحاب القايل بذلك الشيخ رحمه الله فانه قال ذلك في النهاية وتبعه
الاصحاب بل تفسيره فقال الفاضل ابن ادريس في النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما
لكل يوم دينار الى اربعين يوما فيه اربعون دينارا دية العلقة ثم يصير مضغة ففيها ستون وكذلك الى المائة وما بين ذلك
وهو مطالب بصحة ما ادعاه اولا على الشيخ ثم بالدليل على تفسير مراده فان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما كما
وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام الدالة على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب
عن غالب عن ابيه عن سعيد قال سألت علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا قال ان
عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قال وان طرحته وهو علقة فان
دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهو مضغة فان عليه ستين
فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ
روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارأيت تحوله في بطنها من حال الى حال اروح كان ذلك ام بغير روح قال بغير روح قال بروح عدا الحياة
القديمة المنقول في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح عدا الحياة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان
اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال وفي رواية ابي جرير القمي قال سألت العبد الصالح عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة
وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين
ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا كسي العظام كانت فيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشأناه
خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المصنف رحمه الله وهذه الاخبار وما تقدمها في الاضطراب اشد وضعف انا قد حكى الاقوال في التخيير الى
وقبال ذلك التام وهي باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات والعلامات دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل وان تم الجنين ولم تلج الروح
دية مائة دينار وان الكاملة يحدث وهو ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها ما ذكر في المرتبة واما
قال سعيد بن المسيب في الخلاف لاهل البيت عليهم السلام في الاحكام الشرعية ما قاله الشهيد ومنها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكر
السند ورواية ابي جرير من الحسن فالتوقف فيهما من هذا الوجه ايضا حيث الا انها اليد لعل الحالات المذكورة ومع ذلك فالمكث عشر
فيعمل برواية وعلى تقدير تسليمها لزم ترجيح الدية على الامام كما ادعاه قال رحمه الله ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى
يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام قال وفي النكت الذي يقلب انه يرد الامام بل بيده ما رواه يونس الشيباني في قال قلت لا
عبد فان خرج في النطفة قطرة دم قال النطفة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون
دينارا قال فان قطرت ثلاث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلاثون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب

حتى يصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا في سنده جهالة فالاستدلال به مشكل **قوله** ولو قتلت المرأة فمات
معها ولدها فالدية لها الخ المعروف نصف الديتين للجنين ان جهل حاله الخ الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباع
بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن
مسكان عن الصادق عليه السلام قال في رجل قتل المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكر كان ولدها او انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية
الانثى ودية كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس او غيره او عبد الله بن مسكان وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايضا
... ابن مسكان انما يروي روايته عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وقال النجاشي انه لم يسمع ذلك منه اي ثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة لاجماع على ان كل امر مشكل
... انه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور وبالغ العلامة في المختلف وما وى على ابن ادريس في ذلك وقال ان الروايتين
صحيح واذا كانت الروايات متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي اشكال بعد ذلك في هذا الحكم حتى يحتج
... من النقل وعمل الاصحاب ولو استعمل القرعة في ذلك لاستعمل في جميع الاحكام الا انا اذا تركنا النصوص بقيت مشكل
... ثابت ام لا وكنا نأتي الاحكام قال وهذا في غاية السقوط وانت الخبير بما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين و
... ارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا اليه حتى لو حصل الشك في ان ابن مسكان سمع من الصادق عليه السلام وتوقف في ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي
رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال ايضا لانه قال عن عبد الله بن مسكان رفعه عن ابي عبد الله عليه السلام فاشار بقوله رفعه الى ما اشرنا
اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايات ضعيفتين لا يحصل بهما الحكم المذكور في ذلك فيتجه الاشكال الموجب للقرعة وبهذا
يفرق بين هذه المسألة وغيرها من الاحكام التي يعمل فيها بالقرعة فانه لا يلزم من اطراح ما هذا شأنه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام
والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند واثم القول بالقرعة بعده لكن دونه خرط القتاد
وقد عرفت ما في هذه الدعوى من الحال خصوصا دعوى الشيخ في الخلاف وقد وقع ذلك في كل باب من ابواب الفقه على دعواه فكيف
مع الفتوى في غيره من كتبه بخلافه على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الآحاد ولهذا على قاعدة ابن ادريس والمرتضى فلا اشكال في
لصحة النقل حيث لا يكون متواترا فقدره في العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف على صحته او حسنه فينبغي
... تكميله العمل به بين الخبرين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او يقول بحجية محمد بن عيسى وان روى عن يونس وفي المقابيس خلاف مشهور
... في جملة الرجال فليعتمد المفتي ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم **قوله** ولو عزل المجامع اختيارا عن الحرة ولم يأذن قيل يلزمه عشرة
دنانير وقيل لا يجب القول بوجوب الدية على المجامع بالتخيير وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع
مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا كما بيناه سابقا وقد تقدم
البحث في ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا **قوله** ولو ضرب النصرانية
... املا فاسلمت والقته لزم الجاني دية الجنين المسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار الخ اذا جنى على ذمية حبلى
... وقعت ذمي فاسلمت او اسلم الذي يتبعه الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين مسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالمال حيث

وقعت الجناية مضمونة كما لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربية
ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن مضمونا في الابتداء كالجرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة
هنا اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية حينئذ تحقق ولو كان المعزز بالجملة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحر كالاول لما ذكرناه من التعليل
ثم ما الذي يستحقه المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في المبسوط الاول من عشر قيمة الامة ومن دية الجنين
لانه ان كانت الدية اقل فقد وجبت وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد فهو للحرية وهذا القول اليق بالاصحاب
بوجوب الغرة للجنين مطلقا فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ رحمه الله وان كان يقول به على بعض الوجوه
جعل دية الجنين الحر مائة دينار فلا يتم البناء واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا
دية الحر قوانه لا يلزم من رد دية الحرة رد دية جنينها الى دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المصنف رحمه الله فلهذا اختار
وهو وجوب عشر قيمة امه يوم الجناية مطلقا والزائد بالحرية لورثة الجنين وللبعض الشافعية وجه ثالث وهو
بحكم للمالك شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها حر كان
... الحفر فانه لا يستحق المولى بحكم السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الحفر لا تأثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب
قوله ولو ضرب حاملا خطأ فالقت فقال الولي كان حيا فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان
العاقلة لا يضمن اقرارا وجه عدم ضمان العاقلة دية الحي مضافا الى ما ذكره المصنف من انها لا يضمن اقرارا ان الاصل عدم حيوة الجنين
حيوته حادثة والاصل في الحادث عدمه وحيوته في وقت يحصل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزائد يثبت باعتراف الجاني
فلا يلزم العاقلة لما ذكرنا انها لا يضمن اقرارا **قوله** ولو انكر فاقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الولي لانها تتضمن زيادة وهي الحيوة
قد يخفى على بينة الضارب بجواز بناء على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي **قوله** ولو ضربها فالقته فمات عند سقوطه فالضارب
كاتل يقتل ان كان عمدا ضابط الحكم بالقصاص والدية في الجميع ثبوت حيوته بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وموته من الجناية
لصدق انه اتلف الروح المحترمة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية **قوله** ولو القته حيا فقتله آخر
فان كانت حيوة مستقرة فالثاني قاتل ولا ضمان على الاول وعزره وان لم تكن مستقرة فالاول قاتل والثاني آثم بعين
لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث يموت بتلك الجناية وانما يعتبر ذلك لو كان
مستندا الى حيوة فاذا ذبحها السابق لان القاتل حقيقة والثاني آثم بفعله المحرم فيعزر عليه كما في فاعل ذلك بغيره وكالاشكال في ضمان الباقي لو
حيوة مستقرة بعد وجود جناية الاول لان الثاني هو القاتل وبعزر الاول بجنايته التي لم يترتب عليها المال **قوله** لو جهل حاله حين ولد
قال الشيخ سقط القود للاحتمال وعليه الدية ويجب سقوط القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين الميت لان ذلك هو لو
هذا القول الى الشيخ يؤذن برده او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة فيشكل ذلك باصالة عدم الحيوة
للتردد على تقدير التسويغ كذلك الدية وفي القواعد جزم بالحكم كذلك فيمكن ان ينسبه الى الشيخ واطلق وجوب الدية وينبغي ان يراد به

قوله ولو ضربها فالقت عضوا كاليد فان ماتت لزم ديتها ودية الحمل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد
الخ اذا القت المرأة بالجناية عليها يدا او رجلا او ماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود
او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الحالة بان عضوه بان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام دية
... القت من الايدي او الارجل بها او ثلاثا وجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزايد من واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها اصلية وبعضها
... ان كان يعيدا الا انه يوثق الاصل ولو القت رأسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روي ان
... ولد له راسان وكان اذا بكى يبكي بهما واذا سكت يسكت بهما ولو القت بدنين فان كانا تامين فهما اثنان وان امكن كونهما لواحد
... لاصالة عدم الزايد ولو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احدهما ان يكون الجنين بعد ذلك
... الادية واحدة وبعد العضو سالما بالجناية بعد حلول دية في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو
... باخ سقوط الجنين من العضو وشككنا في حيوته حال انفصال العضو منه وعدمها فالاحتمال الاقتصار على نصف المائة لاصالة
... وقع ولانه المتيقن وكذا لو لو جنينا الغرة لكان وجب هنا نصفها واختار المصنف رحمه الله وجماعة مراجعة القوابل واهل المعرفة فان
حكموا بانه ممن اخلق في الحيوة فالواجب القود ونصف دية الجنين وان قالوا انها يد من خلقت فيها الحيوة فنصف الدية وهذا حسن مع امكان
الحكم بذلك والا فالاصل البراءة من الزايد على تقدير الحكم بجناية فالاشكال واقع في ذكورية وانوثية والمتيقن نصف دية الانثى فان انفصل
ذكرا الكل او لو استمر الاشتباه بان ماتت فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين **قوله** في قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار وفي
قطع جوارحه بحساب ديته وكذا في شجاجه وجراحه ولا يرث وارثه منها شيئا بل يصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية وقال
... الهدى رحمه الله يكون لبيت المال هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمان بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلام
... سلام رويناه عن ابي عبد الله عليه السلام حدثنا اصحابنا عنك فقال ما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس رجل ميت قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله هكذا قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون من ذلك الفعل اجتياح الى نفس الحي فعليه دية النفس كاملة
قال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر قال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس قلت لا قال صدقت فقلت وما دية هذا اذا قطع راسه
او شق بطنه قال عليه دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال الا استوفي مسئلتك
فقلت ما عندي فيما اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان ينشأ فيه الروح مائة دينار
وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل
به مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب البر والخير
من صدقة او غيرها قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فسدر الرجل فيما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه
فشقه فما عليه فقال اذا كان هكذا فهو خطأ وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا مد لكل مسكين

النبي صلى الله عليه وآله واطلاق هذه الرواية يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى ومقتضى اخبار ان الجاني شيء عليه الدية
وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العمد وغيره ويفيد الاخيرات ان هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر فيه على موضع
اليقين خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل وجوب عشر ديته وعدم وجوب شيء دية كاملة
لها ثم الجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى رحمه الله اوجب
والعمل بالرواية اظهر ولو كان عليه دين فقضاء دينه اهم وجوه البر خصوصا مع تركه في الرواية انها لا تورث ولا للورثة
بوجوب مائة دينار بقطع رأس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله
تقطع رأس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا فحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حياته فانه يلزمه الدية وا
مائة دينار وحملها الشيخ على ارادة دية الجنين وهو مائة دينار وهذا جود مع ان في طريق الرواية محمد بن سنان وهو
على الحيوان فما امكن [illegible] التنافي بين كونه ميتا وحيا [illegible] والمطالبة بتتمة قيل لم
رحمهما الله نظرا الى اطلاق [illegible] فيضمن التالف [illegible] التوقف [illegible] ارش وعدم جواز
ادريس رحمه الله لتحقق المالية بعد الجناية واصالة براءة الذمة مما زاد من الارش وهذا اقوى وضعف قول الشيخين ظاهر لان فوات
يقتضي رفع ماليته اساسا حتى يلزم تمام القيمة **قوله** في كلب الصيد اربعون درهما من الناس من خصه بالسلوقي وقوفا
مع الرواية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في الصيد انه يقوم وكذا كلب الغنم وكلب الحائط والقول المشهور الخلاف في هذا الكلب
احدها هل هو كلب الصيد مطلقا والمراد بالمعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مخصوص بالسلوقي فالاكثر على الاول
الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله
اربعين لبني جذيمة ورواية ابي بصير عن احدهما قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن
والاقرب حملها على المعلم مطلقا لان الثانية في طريق الروايتين ضعف الاولى بابراهيم بن عبد الحميد والثانية بعلي بن حمزة فانه
في تقديره موجب جنايته قتله فالمشهور اربعون درهما وهو المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد فيه قيمته ولا يتجاوز بها
والبحث في امرين احدهما عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف مستنده مع كون الكلب المذكور مما ينكر
لا يطابق التقدير بعد زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية السكوني عن ابي عبد الله
المصنف وهو يقتضي قيمة كلب الصيد بقيمته وكذا كلب الزرع وكذا كلب الغنم وكذا كلب الحائط والمستند ضعيف ايضا لانه موافق
معتبا للاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا لكان اجود الا ان المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص كان يقتضيه قاعدة كثير
لكان القول بوجوب اربعين درهما في السلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقا جمعا بين الاخبار ثم يمكن حمل هذا على
غير السلوقي في الاربعين لا يزاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى السلوقي على قيمته وام في نظر الشارع فتقديره
بالاربعين لانه يقتضي عدم زيادة قيمته طريق اولى والظاهر على هذا ان ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص

عملا برواية السكوني وتقييدها بعدم تجاوز الاربعين استنادا الى الروايات الاخر **قوله** وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما في رواية
ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام مع شهرتها لكن الاولى اصح طريقا والقول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير الخ
وبالعشرين قال الشيخان وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها الضعف والارسال
ان قول المصنف رحمه الله ان الاول اصح طريقا الخ من جهة اشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الثانية اضعف ان يكون الاول
كما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى عليها وتاميك بضعف علي بن حمزة البطائني لكنه لو صحت رواية لبقي الصحة
ان وفي المسألة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف موجب التقدير فيهما وهو اقوى لكنه خلاف المشهور **قوله** وقيل في
وعنده بما واطلق المشهور القول المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس لمستنده ظاهر ومن ثم قيل بوجوب القيمة
تأييده برواية السكوني السابقة **قوله** وفي كلب الزرع قفيز مستنده رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع
ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو اجود ويجب لعدم وجوب ليشمله لعدم دليل وتقييده وقال
وفي تقديره من تراب على القاتل ان يعطي صاحب الكلب ان يقتله **قوله** لي القيمة الى فاذكر من الكلاب وهي ما لا يعلم بها الا
لا يدخل في ذلك كلب الدار والحرام القابل للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة الكلب حيث لا يرد فيها مقدر ويشكل
قول بانها مملوك فان ابن الجنيد في كلب الدار زنبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وسماه كلب الاهل والمراد به
ان اهل البوادي وقد جهد ما يحل الحرم كذلك **قوله** ولو اتلف لذمي خمرا او آلة لهو ضمنها المتلف ولو كان مسلما لتثبت عليه الضمان
[illegible] لا يعتبر في ذلك مع استناده ومقتضى الوفاء الضمان ما يتلف عليه بقيمته لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحليها
لا في عدلين فقد اسلما ومعرف الحال او مطلقين على قيمته عندهم **قوله** اذا اجنت الماشية ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن الخ
يضمان جنايتها ليلا لا نهارا للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع وسعد وابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية
حفظ مواشيهم بالليل يحكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت
البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب المتأخرون كابن ادريس والمصنف ومن تأخر منه الى
التفريط وعدمه سواء كان الاتلاف ليلا او نهارا لضعف مستند التفصيل قال الشهيد رحمه الله في الشرح والحق ان العلامة في هذه ليس على
الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء وانما القدماء
تبعوا عبارة الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى
قلت ليس بواضح والظاهر ان الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل ان ماجنته البهائم نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرطوا في حفظها ام لا
وصاحب الزرع حفظها نهارا وان ماجنته ليلا مضمون مطلقا وان الحفظ متعلق بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايته ليلا
مضمونة نظرا الى تعليق الحكم على الليل والنهار لا على التفريط وعدمه فدلالة ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط
وعدمه هو الاظهر **قوله** وروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع

الباقون هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى بذلك وقد وصفت حسنة الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه
وجوه وردها لم من كونه بتفريط عليهم بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف بعد بطلقا الرواية قال المصنف في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية
في واقعة والعموم الوقائع فلعله عقده وسلمه اليهم فنزلوا الوصية فذلك لما اطلق الحكم على ظاهر الواقعة فلا الا قوي ضمان المفرط منهم
قوله دية الكلاب ثلاثة مقدرة على القاتل اما لو غصب احدها فتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدر
باختلاف الاحوال وجانب المالية مراعى في حقه اعتبرت في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وان زادت عن المقدر كما يضمن قيمة العبد
غيره وبنى على هذا ان يضمن اكثر الامرين من المقدر شرعا والقيمة لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو
ضمان القيمة مطلقا والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما سلف من عدم ثبوت دية مقدرة **قوله** يجب كفارة
بقتل الخطاء مع المباشرة لا مع التسبيب الخ لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطاء مرتبة وهي المنصوص
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله والحق به القتل عمدا بالنص والاجماع
كفارة جمع بالنص فمنه صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل في المؤمن يقتل المؤمن متعمدا الرتبة فقال ان
فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم
فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وانما ذكر كفارة
في الآية ومذهب الاصحاب ترتبه مرتبا على خلاف بالنص وبعض العامة اثبته بالقياس على الخطاء وآخرون لذلك اذ فاقتصر
انما يجب الامع مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كالدية
وانما تجب بقتل المسلم صغيرا كان ام كبيرا ذكرا ام انثى حرا او عبدا كالقاتل وغيره عملا بالعموم ولا تجب بقتل الكافر وان كان ذميا
النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب عليهما الكفارة في غيره
من حيث انها كالغرم في مال المجني عليه والصيام عنهما لا يجزي وعملا بالعموم فاذا كلفا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت
وجهه عدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله وهو ممنوع **قوله** لو قتل كافرا فلا دية عليه الكفارة
قال الشيخ ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص وفيه تردد اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة
وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قالوا المعنى فيه وان كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص
التامل كان لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا والكفارة متعينة للاصل واباحة الفعل ظاهرا الا ان يكون المقتول
رحمه الله بوجوب الدية كالكفارة لعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا مؤمن فيجب
بظاهر الآية وقوله صلى الله عليه وآله في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في المبسوط انه لو كان الاسير مختارا في كونه هناك فلا يضمن
الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لئلا يرتب المسلم عن قتل الكافر خوفا من ذلك **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل
واحد كفارة هذا مذهب الاصحاب ووجوب الكفارة لا يتبعض ولهذا لا ينقسم على الاطراف ولا يتبعض اذا اشترك كل

كل واحد بكماله ويمكن ان ينقسم السبابة والعبارة الواحدة لا يتوزع على الجماعة وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد
قوله ولو قتل من ابيح دمه العاقل الدية وجبت الكفارة قطعا لو قتل قود او قتل عمدا قال في المبسوط لا يجب وفيه اشكال لان قتله كون
الجناية سببا ووجه ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفير الذنب ما ارتكب واذا اسلم واقتص منه فقد اخذ الحق فيسقط به كفارة وقد وقع
لا تال التمسك كفارة فيخرج ما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه فان مات اخرجت من تركته واخذت منه الدية والمصنف رحمه الله
القتل سبب للكفارة وقد وجد فيوجد المسبب ويستصحب وجوبه للاصالة وعدم المسقط ولان حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا
عنه عند الشيخ ايضا في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم **قوله** وضابط العصبة من تقرب بالاب كالاخوة
ولاء يشاركونهم من اهل الارث في الحال وقيل الذين يرثون دية القاتل لو قتل وفي هذا الاطلاق وهم فان العقل
في ذلك والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين الاصل في وجوب دية قتل الخطاء على العاقلة قبل اجماع المسلمين
قال المصنف رحمه الله تعالى غير الجاني خارج من الآية الظاهرة الا ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من
يلجأ اليهم ويأخذون لمن انتمى حتى قيل الشرع بذلك تلك النصرة ببذل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا
الا ان يستحق الدية بالتامة الاجانب الذين فرقوا الاصلاح ذات البين بيفرض عليهم من الزكوة اليهم واختلفوا في العاقلة نظرا الى التحمل
في الحمل ولا يشق عليهم اذا اقتصر على ذلك فالمراد بالعاقلة من تقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهم وان لم يكونوا ورثة في الحال
المشهور بين الاصحاب والقول الثاني انهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل الشيخ في النهاية ورده المصنف رحمه الله بانه غير جامع فان الزوجة والاخ
من الدية وليسوا بعصبة وكذا من يتقرب بالام على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد الحكم مطلقا فهو وهم لانه لا يتصل بها ولا
الا قوال الخ ومستند الجميع غير بين وسياق الاشارة الى بعضه **قوله** ومن الاصحاب من خص الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع
في القتل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلام
القائل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد رحمه الله والمفيد رواية سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل من اهل الموصل قد قتل
قرابته من المسلمين فاجمع اليه الطرفان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية وحده يؤديها في ثلاث سنين
قرابة احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابة سواء في النسب جعل الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين
على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث والرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم
يدخل الآباء والاولاد في العقل قال في المبسوط والخلاف لا يدخل الاقرب وحده لهما الاباء والاولاد في قومهما اختاره الشيخ رحمه الله من عدم دخولهما في
المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في الخلاف اجماعنا ولعدم الدليل على اعتبار الوالدين والاولاد باصل البراءة وبرواية ابن مسعود
النبي صلى الله عليه وآله قال لا يرجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا ابن بجريرة ابيه وعن بعض برواية سعيد بن
عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احداهما الاخرى ولكل منهما زوج وولد فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله الزوج والولد وجعل الدية على
العاقلة والمصنف رحمه الله اختار دخولهما الا انهما ادخل في قومه وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب بما ذكره الشيخ من الاجماع

كيف وهو في النهاية تخالف ذلك وان كان حاميان مع امكان حمل الاول على العمد والولد في الثاني على الانثى والمسئلة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل في العقل اهل الديوان ولا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع بعد القرابة ولو قتل في غيره وهو مطرح المراد بأهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادار لهم ارزاقا جعلهم رابطة لمصيره ومن رأيه وعند ابي حنيفة انه يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويتقدمون على الاقارب اتباعا لما قضاه عمر لنا ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدية على العاقلة وان لم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حيث كثر الا كما له الا زاق فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بما احدث بعده وحمل قضاؤه بذلك على انه كان في الاقارب من اهل البلد في القتل مع عدم القرابة هو في رواية سلمة السابقة قال في آخرها وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ولا امه على اهل الموصل في ولده ساوتا لا يدخل عنهم خيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه قوله ويعقل المولى دهل يعقل ما نقص قال في الخلاف نعم ومنع في غيره وهو المروي عنيا بما في الرواية ضمنا قوله تحمل قول الشيخ العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس اليه بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة مع وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح في احد قوليه والعلامة في احد قوليه الى عدم التحمل الا ما اوجب العقوبة على الجاني وهو التابع خبره وخلاف الاصل حكم بما في الموضحة فما فوقها بالاجماع وبدونه فلا يتعدى الى غيره ومخصوص صحيحة ابي مريم عن الباقر قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق واجرة الطبيب سوا ولعل هذا اجود قوله اما فقد قال في المبسوط يساوي في ستة واحدة من اصلها ان كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا يتحمل الا ان فيه اشكال ان تخصيص التأجيل بالدية لا بالارش قال ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني من الدية كقطع يدين وقلع عينين وكان لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له ثلث لكل جناية سدس الا الاشكال الا ولا كله قول الشيخ في المبسوط وهو الحاق الارش بالدية في التأجيل لكل سنة ثلث الدية فما كان فيه ثلث فما دون يتأجل وما زاد منه تأجيل الزائد فيه الى سنتين الا ان يجيء دون الثلثين فتأجيل الزائد منها الى ثلث سنين الى آخر ما ذكر من التفصيل وفي القواعد والمصنف رحمه الله استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن تأجيل الدية فيقضيه الى الارش يحتاج الى دليل وليس بظاهر في الاشكال واضح قوله ولا يعقل العاقلة اقرارا ولا صلحا ولا جناية تبرع بوجود القاتل ولو كان موجب الدية لا فرق في الحكمين كونه عند الاصحاب ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر قال لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا تحمل العاقلة ولا اعترافا وحيث لا يحمل الاقرار يلزم موجبه المقر لانه لا سبيل الى تعطيله والسلم وقد تعذر التحمل ولان الاصل في الجناية لزومها بالجاني فاذا لم يحمل الا خارج الى الاصل ولبعض العامة قول بعدم لزوم شيء منه للمقر لانه وقع في حق الغير لا في حق المقر فلا يسمع بناء على القول بان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا وجه التحمل عن القاتل وينبغي لزوم وجود القاتل على خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها مع مرور على العاقلة ان لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي الحسن عليه السلام وقد سأله عن رجل قتل متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية منه

والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك والعامة اختلفوا في الخطاء المحض وعمد الخطاء في الحكم على العاقلة استدلوا الحديث المرأتين وان خطؤهما كان شبيه العمد وحكم صلى الله عليه وآله بها على العاقلة وهو قول لبعض اصحابنا لكن الاشهر خلافه قوله ولو جنى على نفسه خطأ قتلا او طرفا لم يضمنه العاقلة يتنبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجبها في النفس على عاقلته لورثته وفي الطرف له فان يتطوع بدليل قضاء ديته وتسقطه وصلباه منا ولا يجب للانسان جناية في حق نفسه شيء كما لو اتلف ماله وضمان العاقلة على رد النص والاجماع وهذه الجناية على الغير قوله وجناية الذمي في ماله وان كانت خطأ دون عاقلته ومع عجزه عن الدية دية تتبعه لانه يؤدي اليه جزيته على انه كالمملوك الذي يؤدي جزيته الى مولاه فلا يحمل العاقلة لانها لا يحمل عبدا ولان عاقلته لا لانه ليس هو كالحضار ولحق الارشاد الى النص وصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس من اهل الذمة معاقلة فيما يجنون ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الى امام المسلمين لانهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة ما ما فمن اسلم منهم فهو حر قوله ولا يعقل مولى المملوك جناية قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة من جناية متعلق برقبته ولا يلزم المولى مطلقا وقد تقدم البحث فيه والخلاف في ام الولد فقد قال الشيخ في المبسوط جنايتها على سيدها بالاستيلاد فانه جنى الجاني لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف كالرواية وقد تقدم قوله وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون من حيث انه مضمون اما لو والى الضمان من الجانبين فعقل كل منهما الاخر من حيث انه مضمون قوله واما كيفية التقسيط فان الدية تجب ابتداء على العاقلة ولا ترجع بها على الجاني على الاصح اختلف في ان الدية هل بأي وتحملها عنه العاقلة ام يجب عليهم ابتداء الاظهر في المذهب والمدلول عليه في النصوص الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المباشر وعلى هذا يتفرع ما اذا ادت العاقلة الدية فانه يرجع بها وما قيل على القاتل على الاول وهو اختيار الشيخ في النهاية والاصح انه لا يرجع في الضمان مطلقا قوله وفي كيفية التقسيط قولان احدهما على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط الخ القولان في كل واحد من هذا الخلاف والشيخ الاول في المبسوط والتبعية ما زاد عليه يختلف فيه والاصل براءة ما زاد من الزائد والمتوسط ما لم المراد من ليس بغني يا حسن المصنف رحمه الله والعلامة في احد قوليه الثاني لاصالة عدم التقدير وعدم وجود دليل صالح له ولو حل العاقلة مع احد احد فيجب اداء كغيره من الديون ولان التقدير انما يترتب على النص ولا يجري فيها القياس عند كثير ممن قال به من اصحابنا اولى وهذا هو الاظهر قوله وهل يجمع بين القريب والبعيد فيه قولان اشبههما الترتيب في التوزيع القول بتقسيط الدية على القريب والبعيد للشيخ رحمه الله نظرا الى عموم الادلة بوجوبها على العاقلة الشامل للجميع والاشبه عند المصنف واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب فالبعيد الى البعيد الى ان يحصل الترتيب من الاقارب وجب نظر الامام او نقصانه عن القدر المعتبر حيث حكم بالتقدير فيبدأ بالاخوة ان لم يكن له الاب والولد ثم باولادهم ثم بالاعمام ثم باولادهم على ترتيب الارث قوله بل يحب حالة الولي مع وجود العصبة الاشياء مع ذلك ان العصبة الخ هذا متفرع على القولين السابقين فان حكمنا ان القريب والبعيد في درجة واحدة فاخذ منه المنعم مع وجود العصبة لانه من العاقلة وان تأخرت من حصر النسب كما في الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب فان لم يجز النسب عن الدية لم ينتقل الى الموالي وان عجز

او لم يكمل الفقد حيث اعتبرنا التقدير حمل مع تقدمه فان فضل عنه شيء كل عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا فان فقد من له الولاء على الجاني وعصبات كل معتق الاب ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته كذلك وهكذا والوجه الاخر الذي اشار اليه المصنف هو انه بالخلاف فيه انه لا يرجح من الموالي الا مع فقد العصبة القريبة واما على تقدير زيادة الدية عن العاقلة اجمع ما عدا الامام ففي اخذ الزائد من الامام قولان احدهما وهو الذي رحمه الله وجماعة انه يؤخذ الباقي منه بل الجميع لو لم يكن عاقلة لان الامام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين السابقة فانه قال في آخرها وان لم يكن له قرابة ترده الى ورثته الى الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم ومقتضى ذلك من مال الامام لا من مال بيت مال المسلمين وقيل بل من بيت مال المسلمين بناء على صرف ميراث من لا وارث له اليه منه فقد الامام وهو الذي اختاره المصنف انه لا يؤخذ من الامام شيء مع وجود العاقلة المنتسب لان ضمانه مشروط بعدمه وفيه ديتها او له اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن بعده العاقلة مبني على تقدير التقسيط كما هو رأي الشيخ وعلى ضمان العاقلة دية ما عدا الموضحة لكن فرضه كما تقدم وفي قوله والباقي من بيت المال الخ لانه يمنع ان مراده يكون الباقي على الامام ان يؤديه من بيت المال بهذا المراد صرح في قوله بيت المال على بيت مال الامام لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو جيد ولا اولى ان يريد به بيت مال المسلمين لانه في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال محتجا برواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن مملوك اعتق يوالي من شاء وعلى من والى جريرته وله ميراثه فقلت فان سكت حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين وعلوه ايضا وهو بعيد قوله ولو زادت العاقلة عن الدية اخيص بها البعض قال الشيخ يخص الامام بالعقل من شاء لان التوزيع بالحصص بالعدل القولان للشيخ رحمه الله في الخلاف محتجا بان الدية وجبت على العاقلة كلهم فوجب حصرها فيهم دون قوم وفيه الدلالة محتجا بما اشار اليه المصنف من مشقة التوزيع لسبب زيادة عدد العاقلة من قدرها بعض او احد منهم وعلى القول الآخر يسقط البينة بعض العاقلة لا خصوص الحاضر لاشتراك الجميع في العصوبة والميراث وخالف في ذلك بعض العامة فحكم باختصاص الحاضر بالاخذ الدار كما تقدم المختصون بقرب النسبة ولان التحمل نوع نصرة وهي انما يأتي في الحاضرين وضعفه ظاهر للفرق الواضح بين قرب النسب ولو كان كذلك لافترق الحاضرون بالقرب والبعد ايضا ووجه التحمل النصرة لا جميع المتعلق بالعاقلة لا من حيث النصرة ومن ثم لما منهم قوله وابتداء زمان التأجيل من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا من وقت الاندمال الخ لما كانت الدية مال الجناية وجب ان يكون ابتداؤه من وقت وجوبه كساير الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق سواء قتل بجراحة مذففة ام بسراية او بجراحة اخرى واما ما دون النفس فاحال بسبب الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية ايضا لان الوجوب يتعلق بها او بالاندمال لان فلا يعتبر الاندمال وان ارضنا المطالبة بالدية لان السرقف بالمطالبة على تقديره ليس فتى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب فلو اذا انقضت السنة والجراحة باقية والحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا ونحوه وان سرت من عضو الى غيره كما اذا قطع اصبعه الى الكف ففيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله ان الابتداء من وقت الاندمال لان الجراحة لم يتفق على محل بل سرت فيعتبر

نهاية الحال الا قتلا المستقر بعد وفي والثاني ان ابتداه من وقت سقوط الكف لان الساية جناية الجناية وقطع الاصبع السراية كقطع الكف ابتداء الاشهاد الاول عنه بقوله ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف بعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم وآخرين جعلوا الحلول من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين ثم ترافعوا افسخ الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مناط الاجتهاد فلا الحكم قوله واذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته لاستقرار الوجوب عليه بالموت كغيره من الديون خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مطلقا قوله ولو لم يكن عاقلة ... من ولم يكن له مال اخذت من الامام وقيل يؤخذ من العاقلة ... احدهما انه يؤخذ من الامام دون القاتل واللفظ حمل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الامام والمصنف رحمه الله حمل الاول على ما رويناه وليس في الروايات ما يدل على تحكيم الا ما ... ابن كميل المتقدم ورواية يونس عن عبد الرحمن ... عن احدهما انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال ومن رواية ابي ولاد ان جناية المقتول على الامام وكذلك يكون دية لامام المسلمين وهذا هو الاظهر وقد تقدم البحث فيه من قريب قوله ودية الخطاء شبيه العمد في مال الجاني ... القول الاول للشيخ والاكثر ومستنده الرواية الدالة على ان قاتل العمد مع هرب او موت يؤخذ دية جنايته من عاقلته وبذلك افتاه وقد تقدم ... الكل في القصاص والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان دية شبه الخطاء على الجاني دون العاقلة فلا ينتقل اليهم بموته وبهربه علا بالاصل والاخبار الدالة عليه على اصله والاظهر الاول لصحيحة البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام مؤيدة بغيرها وان ضعف طريقه قوله ولا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل ولا يكفي كونه من القبيلة الخ لان المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهي مختصة بالعصبة بالنسبة الى النسب والقبيلة عصبة فلا بد من وجود الام ووجود الاخص كما لا يكفي قوله ولو اقر بنسب مجهول الحقناه به فلو ادعاه آخر واقام آخر بينة الخ لان ذا البينة يقدم على ذي اليد ومع اقامة الثالث بينة بولادته على فراشه مبني على تقديم قول الخارج مع تعارض البينتين مطلقا او مع ترجيحها فان حكمنا باحدهما فالقرعة الثالث ايضا كذلك وهو الذي اعتمده المصنف رحمه الله هنا وفيما سبق قوله ولو قتل الاب ولده عمدا دفعت الدية منه الى الوارث ولا نصيب للاب الخ كما شبه في عدم استحقاق الاب القاتل عمدا في الدية ولا فيرها ما عدا كما الولد غير فيه مطلقا واما على تقدير قتله خطاء ففي مشاركته للورثة في التركة مطلقا او في الدية او منعه مطلقا اقوال تقدم البحث فيها في الميراث وانما اعاده هنا لانه على تقدير القول بارثه من الدية هل يأخذ ما من العاقلة ام لا والاصح العدم قوله ولا يضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا اتلاف مال بل يختص بضمان الجناية على الآدمي حسب بمعنى عدم تحمل العبد ... لو جنى على غيره جناية يوجب الدية على العاقلة ولو كان حرا لا يتعلق بها قلنا برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو المشهور بين الاصحاب ومنصوصهم وفيه قول نادر بضمان جناية العبد كالحر ... وهو ضعيف وكذا لا يتحملها قاتله الا ان ملحقه بهيمة جناية مضمونة عليه يكون على المالك كذا لا يعقل العصبة قيل البهيمة خطاء ... كساير ما يتلف من الاموال واما جناية على العبد خطاء فمقتضى قوله ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب انها يضمن كما يضمن جناية ... وهو احد القولين في المسئلة وقيل لا يضمن الجناية عليه لانه انما يعقل الديات والمأخوذ عن العبد قيمته لا دية كساير قيم الاموال

نهاية

كس يرتهم الاسوال المتعلقة وبما تقطع في التحرير وجعلة تغيير المواصلة لا يقتل العاقلة عمدا او لا يجوز والاولى الظاهر من الحديث انما لا يقتل
الصبي على نيرة كالا يقتل وايضا بل يقتل بر بيته ولي هو طاير لوهو في ما سلم انه بما ستكن ان احدهما دار هي الذي صيدا فاسلم
ثم اصاب انا فالدية في ماله لا يعرب على عاقلة الذميين والمسلمين اما الذميون فلما تقدم من الحكم بانما لا يتعاقلون بالنفسه
عاقلته عند الاصابة واما المسلمون فلانهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي وانما يتحمل من يكون من عاقلته في الحالين وهنا
لكنهم ذا ثبتوا ابنا على حكم المسئلة لما ذكرنا من التعليل وهو على فكلوا من ومن هي صيدا ثم صيد فاصاب
على ما اشتمل اليه فالدية على عاقلته على ان الكفر ملة واحدة وان كلنا لا يتحمل علية فهو في مالة
لو رمى حائرا وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب مسلما فقتل المسلمين من حيث قرار احدهما العدو ذهب الية الشيخ في المبسوط
والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي والثاني لهم وهو الذي يحقه المعوض والله لان المسلم وارث المرتد على
فلا يعقلونه لانه رمى وهو مسلم ولان ميراثه لسيرتهم والانهم لا يعقلون الذمي عندنا والمرتد اولى وهذا الخلاف يجري
نظرا الى رميه وهو مسلم ولو قلت بانه يعقله فتنا اول نظرا الى ابتداء الجناية حالة الاسلام والاصح مراعاة الابتداء
يجمع بنا على اختيار الخاتمة نسال الله تحسينها وسلامة عاقبتها في الدارين وحيث انتهت سبيل الكتاب التي
تعلق الغرض بجمعها فنحمد الله على نعمه ونسأل من جوده وكرمه ان يتقبل منا ما فعلنا وان يسامحنا
فيما اغفلنا او اخطاناه وان يثبت في صحايف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات
وان يقربه الى رضاه ويجعله خاليا من شوب سواه وان يجعل فيما بقي من ايام هذه
المهلة على طاعته موفقا وعما يبعدني من رضاته معرفا انه هو الجواد الكريم
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اتفق الفراغ من تحرير
هذا الحادي والعشرين من شهر شوال المبارك سنة
سبع والف من الهجرة النبوية على يد الفقير المحتاج
الى رحمة ربه العلي ضياء الدين بن مولانا شاه
مرتضى على عفا الله ذنوبهما
بالنبي والوصي وآلهما
الاطهار
تم

الحسين بن سعيد عن القاسم عن محمد بن يحيى الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اتانا رجلان اظنهما من اهل الجبل
فسالني احدهما عن الذبيحة فقلت في نفسي والله لا ابرد لكما على ظهري لا تاكل قال محمد فسالته انا عن ذبيحة اليهودي
والنصراني فقال لا تاكل انتهى

[illegible] في النهاية الاثيرية الصبا والشاء النعجة الا انه في دلالة ولو ... نظر صاء النعجة التي ... منه ...